



التقسيم والتبيين

في حكم أموال المُستَغْرِقِينَ
[من الظلمة والخاصيين]

تأليف

أبي زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي
من فقهاء القرن الثامن الهجري

تقديم وتحقيق

جمعة محمود الزريقي

يتضمن الكتاب ملاحق مخطوطة

عن استغراق الذمة بالمال الحرام

بسم الله الرحمن الرحيم

التقسيم والتبيين

في حكم أموال المستغرقين
[من الظلمة والغاصبين]

تقديم

بقلم

الدكتور عبد العزيز بن عثمان التويجري

المدير العام للمنظمة الإسلامية للتربية

والعلوم والثقافة

إن تحقيق التراث الفكري الإسلامي ونشره عمل جليل توليه المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة كثيراً من اهتمامها وتضعه في مقدمة أولويات نشاطها. ففي بعث هذا التراث إبراز الحضارة عظيمة استطاعت إيجاد التوازن بين الروح والمادة وحقت رغبات التطور والرفي بما تضمنته من قيم ومبادئ ، وما أبدعته من مناهج وأساليب يحتاج إليها الإنسان المعاصر ليخرج من دوامة التردد بين حمأة المادية وهوة الأثنية اللتين تحكمان ماجريات حياته. وكما تدل الحكمة المأثورة "رأس الحكمة مخافة الله" ، فإن تحقيق العدالة بين الناس مرتبط باستشعار عدالة الخالق جل وعلا ، ومتى تيقن الإنسان من مراقبة الله له ، عمد

إلى مراقبة تصرفاته، فلا يتجاوز حقه إلى حقوق غيره، ولا يرضى أن يغضب خالقه في طاعة هواه . بل إن شعوره بالعدالة يزداد عشقاً كلما ازداد إيمانه وسمت روحه.

والشريعة الإسلامية في مبناها ومقاصدها تختلف عن القوانين الوضعية في كونها شمولية النظرة للإنسان، فلا يمكن أن تضحي بالحق على حساب الأخلاق ، ولا بالأخلاق على حساب الواجب. والعدالة في نظرها لا تصدر من المحاكم ، بل تنبع من أعماق الإنسان نفسه، قال صلى الله عليه وسلم "الإثم ما حاك في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس" ، وقال صلى الله عليه وسلم "استفت قلبك ولو أفثاك الناس وأفثوك" ، وقال صلى الله عليه وسلم "إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" ، لذلك أنكر العلماء الخيل وأبطلوا أثرها ، لأنها تحجب الحق وتفتح للباطل طريقاً إلى الظلم.

وجبل أهل العلم بمنع الخيل

لقلب حكم أو لإبطال عمل

ولقد حرص الإسلام في توجيهاته وتشريعاته على تنمية شخصية المسلم خلقياً ليكون له رادع من نفسه، وعني بالإصلاح الداخلي قبل الإصلاح الخارجي. قال صلى الله عليه وسلم: "حاسوا أنفسهم قبل أن تحاسبوا، وزنوا أعمالكم قبل أن توزن عليكم". ولقد اهتم علماء المسلمين في ميدان الاقتصاد، بتأصيل أخلاقيات التعامل، وتنظيم قواعد المعاملات التي تمنع تسلط النهوى وغلبة الأنانية الفردية والتحايل على الكسب بطرق غير مشروعة.

ويأتي كتاب "التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين" لأبي زكريا يحيى بن محمد الشبلي من فقهاء القرن الثامن الهجري، الذي حققه الأستاذ جمعة محمود الزريقي، لينتقد صورة ناصعة عن الأخلاق في علم الاقتصاد الإسلامي، بما تضمنه من تفصيلات للحلال وأصوله والحرام وأصنافه، وشرح للورع وللمشتبهات من الأموال التي لم تكن عين الحرام ولا متولدة عنه، ولكنها ذات أصول مشكوك فيها. وبما بيّنه من جوانب الاحتياط في المعاملات، كمعاملة متعاطي الحرام، وأحكام الشريعة في المغصوب، وفي التعامل المالي مع غير المسلمين من أهل الكتاب والخريجين، والتجارة في بلاد غير إسلامية. إن هذا الكتاب القيم الذي تسعد المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة بنشره، يعتبر مرجعاً هاماً يجدر بعلماء الاقتصاد وأساتذته الاطلاع عليه، وإدخال ما تضمنه من علم نافع في مناهج التعليم في الجامعات التي يعملون فيها ليتبين تميز العلم الإسلامي بأخلاقياته السامية في ضبط التعامل الاقتصادي وتوجيهه، وليستفاد منه في إصلاح أساليب المعاملات المعاصرة التي يكتنف كثيراً منها التدليس والتحايل تحت شعارات الدعاية والإعلان التي تسعى إلى الربح ولو على حساب المبادئ والقيم الأخلاقية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى: (إِنَّ قَارُونَ كَانَ مِنْ قَوْمِ مُوسَى فَبَغَى عَلَيْهِمْ وَآتَيْنَاهُ مِنَ الْكُنُوزِ مَا إِنَّ مَفَاتِحَهُ لَتَنُوءَ بِالْعُصْبَةِ أُولَى الْقُوَّةِ، إِذْ قَالَ لَهُ قَوْمُهُ لَا تَفْرَحْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْفَرِحِينَ) (*)
 وَاتَّبَعَ فِيمَا آتَاهُ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ، وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ) (*) قَالَ إِنَّمَا أُوتِيتُهُ عَلَى عِلْمٍ عِنْدِي،
 أَوْ لِمَ يَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ قَدْ أَهْلَكَ مِنْ قَبْلِهِ مِنَ الْقُرُونِ مَنْ هُوَ أَشَدُّ قُوَّةً وَأَكْثَرُ جَمْعًا، وَلَا
 يُسْئَلُ عَنْ ذُنُوبِهِمُ الْمُجْرِمُونَ) (*) فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ فِي زِينَتِهِ، قَالَ الَّذِينَ يُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا:
 يَا لَيْتَ لَنَا مِثْلَ مَا أُوتِيَ قَارُونُ إِنَّهُ لَذُو حَظٍّ عَظِيمٍ) (*) وَقَالَ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ: وَيْلَكُمْ
 ثَوَابُ اللَّهِ خَيْرٌ لِمَنْ آمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا وَلَا يُلْقَاهَا إِلَّا الصَّابِرُونَ) (*) فَخَسَفْنَا بِهِ وَبَدَارَهُ الْأَرْضَ
 فَمَا كَانَ لَهُ مِنْ فِئَةٍ يَنْصُرُوهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَمَا كَانَ مِنَ الْمُنتَصِرِينَ) (*) وَأَصْحَابُ الَّذِينَ كَفَرُوا
 مَكَانَهُمْ بِالْأَمْسِ يَقُولُونَ وَيَكَافُؤُا اللَّهُ بِسِطِّ الرِّزْقِ لِمَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَوْلَا أَنْ مِنَ اللَّهِ
 عَلَيْنَا لَخَسَفَ بَنَّا وَيَكَاذُ لَمْ يَفْلَحِ الْكَافِرُونَ) (*) بَلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ
 عُلُوقًا فِي الْأَرْضِ وَلَا فِسَادًا وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ^(١)

صدق الله مولانا العظيم.

الآيات 76-83 من سورة القصص.

شكر وتقدير

يظيب لي بمناسبة طبع هذا الكتاب أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من قدم لي يد المساعدة في تحقيقه وإخراجه وجعله في متناول الباحث والقارئ، وأخص بالذكر: أستاذي الدكتور خالد عبد الله عيد أستاذ القانون المدني والشرعية الإسلامية وفلسفة القانون بكلية العلوم القانونية جامعة محمد الخامس بالرباط، الذي تفضل بمراجعة الكتاب وأفادني بالكثير من الملاحظات القيّمة جزاه الله عني كل خير.

وإلى الأستاذ الدكتور محمد أبو الأجنان، الأستاذ المحاضر بالمعهد الأعلى للشرعية، جامعة الزيتونة بتونس، على توجيهاته المفيدة وآرائه السديدة التي استفدت منها، وتشجيعه لي على تحقيق الكتاب وإظهاره للمكتبة العربية، وإلى الأستاذ الدكتور محمد حجي، أستاذ التعليم العالي بكلية الآداب جامعة محمد الخامس، على ما قدمه لي من مساعدات وتوجيهات، وما دلتني عليه من مصادر استفدت منها في عملية التحقيق.

وإلى الصديق العزيز الأستاذ عبد الحميد انهرامة الذي تفضل بمراجعة الكتاب وتصويب بعض الأخطاء.

وإلى الأستاذ مصطفى ناجي صاحب دار مكتبة إحياء التراث بالرباط الذي يرجع له الفضل في إعلامي بالكتاب ومساعدتي في الحصول على صور ضوئية منه.

ولا يفوتني أيضا أن أشكر أيضا السيد محافظ الخزانة العامة بالرباط والعاملين بقسم الوثائق والمخطوطات على مساعدتهم لي، وكذلك السيد محافظ الخزانة الصبيحية في مدينة سلا والعاملين بها على ما قدموا لي من مساعدات، راجيا للجميع التوفيق والسداد.

وأخيرا أقدم شكري وتقديري للمنظمة الإسلامية للتربية والثقافة والعلوم "الإيسيسكو" التي وافقت على طبع الكتاب ونشره خدمة للمسلمين في كل مكان.

المحقق

جمعة محمود الزريقي

حرر بحى السلا، مدينة سلا في:

السابع والعشرين من رجب 1412 هـ

الموافق 2 فبراير 1992م

الإهداء

أهدي ثمرة هذا المجهود المتواضع إلى أبنائي

صلاح الدين و نور الدين

ونجم الدين و محمد

ومحمود و علي

وأختهم حنان و أمهم عائشة

الذين تحملوا معي مشاق الغربة وعناء الانتقال، وقدموا لي كل ما يستطيعون من أجل طلب العلم، موصيا إياهم بتقوى الله في السر والعلانية، وراجيا لهم دوام التوفيق والسداد.

فإنني ما رأيت أعظم من خشية الله، وأفضل من طلب العلم، وألذ من راحة الضمير، وأطعم من أكل الحلال وأسلم من مجانبة الأشرار.

والدكم

وفاء

لا يفوتني بمناسبة طبع هذا الكتاب أن أقف لحظة وفاء أمام روح أستاذي المرحوم الأستاذ عبد الله الهوني، رئيس قسم اللغة العربية والدراسات الإسلامية بكلية التربية جامعة الفاتح بطرابلس الغرب، الذي وافاه الأجل في العام 1988.
ذاكرا أخلاقه الكريمة وأفعاله العظيمة وتشجيعه لي وللكتيرين من أمثالي على طلب العلم والمعرفة، لقد أخذ بيدي وساعدني وأمدني بكل الوسائل التي جعلتني أواصل تعليمي، وفتح المجال أمامي بعد أن تطرق اليأس إلي من جراء التعقيدات الإدارية.
لقد كان رحمه الله مثالا للتضحية والفداء لا يبخل على الجميع بوقته وجهده وعمله يقدم كل ذلك بصدر رحب وخلق جميل وإثبات شديد ومحبية عظيمة.
لقد تعلمت من سيرته العطرة ومعاملته الحسنة كيف يكون الوطني المخلص والمربي الفاضل والمسلم الحقيقي، فسماحته وصفحه عن الإساءة وورعه وتواضعه مضرب الأمثال، إلى جانب الوجه البشوش والابتسامة الدائمة وقضاء حوائج الناس، ولله در القائل:

فَمَا كُلُّ الْوَقُودِ كَنَارِ مُوسَى
وَلَا كُلُّ الْفَوَاطِمِ كَالْبَتُولِ⁽¹⁾

فإلى روحه الطاهرة كل الرفاء والحب والتقدير والاحترام وإلى سيرته العطرة الخلود والمجد.

جمعة محمود الزريقي

⁽¹⁾ منسوب لأبي عبد الله محمد بن مكرم، نكتات السنين ص 159.

تمهيد

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد النبي العربي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى من تبع دعوته إلى يوم الدين، أحمدته على نعمه العديدة، وخيراته الواسعة المديدة، راجيا معونته، وطالبا مغفرته، لا صلاا لي إلا هو، ولا ملجأ لي إلا عفوه، وبعد، من نعم الله علينا أن هدانا إلى الإسلام فأرسل رسوله بالهدى والحق، وأنزل عليه كتابا ناطقا بالصدق، به كان قوام الدين، والهداية إلى رب العالمين، فجاءت شريعة الله كاملة، لم تتروك كبيرة ولا صغيرة إلا وأحكمت فصولها وأحكامها، وبينت أروها وشأروها، مصداقا لقوله تعالى: (مَا فُرِطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ)⁽¹⁾ وقد جاءت الرسالة لهداية الناس، وإنقاذهم من الضلال، ورحمة للبشرية، وسعادة للإنسانية، فقد قال تعالى (كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ)⁽²⁾ فالدين الاسلامي كامل الأركان، متكامل البنیان، خاتم لكل الأدیان، مصداقا لقوله تعالى (وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا)⁽³⁾

وقد فهم أجدادنا حقيقة الرسالة، واهتدوا إلى الطريق القويم، فانكبوا على دراسة كتاب الله وسنة الرسول الكريم، عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وهدى الخلفاء الراشدين، والصحابية المهتدين، رضوان الله عليهم أجمعين، فنبغوا في المعارف العديدة، وتركوا لنا من التراث العلمي ما به نفخر على مر الزمن، فحرى بنا أن نكتب عليه بحشا

⁽¹⁾ سورة الأنعام الآية 39.

⁽²⁾ سورة إبراهيم الآية 1.

⁽³⁾ سورة الأنعام الآية 114.

وتحقيقاً، ودراسة وتحصيلاً، فلا يصلح آخرنا إلا بما صلح به أولنا، ولن نجد أنفسنا إلا بالبحث عن ذاتنا، ومعرفة هويتنا، وهذا لن يتأتى إلا بالتنقيب عن تراث أجدادنا بين دفات الكتب الدفينة والآثار القوية، التي كدنا ننساها و ننساق وراء الأقوام، لنأخذ منهم ما جعلوه لأنفسهم، وصقلوه لخدمتهم، وجربنا وراءهم لتعلم مشيتهم وما فقهناها، أمياً طريقتنا فقد نسيناها، اللهم أعدنا إلى سواء السبيل.

اهتم علماء الإسلام- من ضمن ما اهتموا- بنفقة الأموال أو المعاملات المالية وبكل ما يتناول حياة المسلم. وما يتعلق بها من أموال. وما يدور فيها من معاملات. ومرجع ذلك تطبيق لما جاء في كتاب الله من أحكام متعلقة بذلك، حيث يقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) (١) وقوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) (٢) وقوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنْ شَاءُوا بِأَنْ يَكُونُوا فِي سَطْرِهِمْ نَارًا) (٣) وقوله تعالى: (وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْباطِلِ) (٤) وقوله تعالى: (وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا الْحَبِيثَ بِالطَّبِيبِ) (٥) إلى غير ذلك من الآيات التي تبين حكم الله في الأموال، وأمر المسلمين بأخذها من حلال، وعدم اغتصابها من اليتامى والفقراء وغيرهم، أو أخذها بالباطل تحت أي صورة كانت، وإنفاقها في الحلال وفق أحكام الشريعة الغراء.

لذلك انكب علماء الاسلام، منذ العصر الاسلامي الاول على دراسة هذا الجانب المهم في حياة المسلمين، ودونوا العديد من المؤلفات في هذا المجال، فبالى جانب المدونات الكبرى. مثل مدونة الإمام مالك رضي الله عنه، وكتاب الأم للإمام الشافعي رضي الله عنه، وكتاب المبسوط للسرخسي رحمه الله، وغيرها من الكتب التي تضمنت أحكاماً كثيرة تتعلق بالأموال وطريقة تداولها، قام العلماء والفقهاء بوضع كتب متخصصة في الأموال وأحكامها، ولا يمكن حصر جميع تلك المصادر، وإنما نذكر بعضها للاسترشاد فقط، منها

(١) سورة النساء، الآية ٢٩

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٨

(٣) سورة النساء، الآية ١٠

(٤) سورة النساء الآية ١٦١

(٥) سورة النساء، الآية ٢

كتاب الأموال للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام، المتوفى في سنة ٢٢٤ هـ (١) وكتاب الأموال للإمام أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي الطرابلسي التلمساني، المتوفى في سنة ٤٠٢ هـ (٢) وكتب الخراج العديدة، منها كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، صاحب أبي حنيفة، المتوفى في سنة ١٨٢ هـ، وكتاب الخراج ليعقوب بن آدم القرشي، المتوفى في سنة ٢١٣ هـ، والاستخراج لأحكام الخراج للإمام الحافظ أبي الفرج ابن رجب الحنبلي (٣) ومنها ما يتعلق بالالتزام، بوجه عام مثل كتاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب، المتوفى في سنة ٩٥٤ هـ (٤)، هذه أمثلة فقط على الكتب المتخصصة في مجال الأموال، وطرق جبايتها وإنفاقها، والأحكام المتعلقة بها، وإن كانت كتب الأموال والخراج تتعرض للمال العام بدرجة أكثر، إلا أن مجال المال الخاص مذكور بها، كما إن جل الكتب الفقهية الأخرى تتضمن العديد من الأحكام المتعلقة بالمال، فلا يخلو كتاب من أبواب خاصة بالغصب والتعدي والاستحقاق والتفليس، وما أشبه ذلك من أمور تبين أحكام الأموال.

هذه الكتب المتخصصة لا تقتصر على مذهب واحد، بل نجد في جميع المدارس الفقهية الإسلامية، حيث عاجلت كل المذاهب أحكام الأموال في الكتب الخاصة بها، وقد تناولته شرحاً وتفصيلاً، سواء فيما يتعلق بالأحكام، أو الحث على طلب الأموال من حلال، وإنفاقها في الوجوه المشروعة، إلى جانب أحكام المعاملات وما إليها، ولكننا نجد أن مدرسة الفقه المالكي، قد تضمنت دراسات وآراء وقواعد، تعد في واقع الأمر أقرب إلى النظريات القانونية الحديثة، وهذا لا يدل على أنها مشتقة منها، بل الفقه الإسلامي في مجسوعه له صناعته التي يستقل بها، ولا علاقة له بالفقه الغربي، وإشارتنا للفقه المالكي لا تقلل من أهمية المدارس الأخرى، بل هو مكمل لها، فجميع هذه المدارس تنهل من معين واحد، هو كتاب الله الكريم وسنة الرسول عليه السلام، ومن اختلافهم وتشعب أرائهم إلا رحمة بالمسلمين، فهي وإقنعة في مسائل فرعية ولا تتعلق بأصول الإسلام الثابتة

(١) انظر كتاب الأموال للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام، شرح عبد الأمير علي مهنا، دار الحديث، ط ١- ١٩٨٨.

(٢) انظر كتاب الأموال للإمام أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي، تقديم وتحقيق رضا محمد سالم شحادة، مركز إحياء التراث العربي، الرياض بدون تاريخ.

(٣) كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٩٧١. مطبوع مع موسوعة الخراج، وكتب الخراج ليعقوب بن آدم القرشي صححه حسنا شكر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٩٧٩.

(٤) انظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ تحقيق الدكتور عبد السلام محمد الشريف دار الغرب الإسلامي ١٩٨٤.

المستقرة⁽¹⁾.

فنظرية الحيازة التي هي سلطة فعلية، يمارسها شخص على شيء من الأشياء، يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو أي حق عيني آخر على هذا الشيء، ويصرف النظر عن الأسباب التي يستند إليها الحائز للقانون بحميه، ويفترض أنه صاحب الحق، حتى يثبت العكس، وتقوم على عنصرين هما: العنصر المادي، ويتمثل في مجموعة الأعمال المادية التي يمارسها الحائز على الشيء، والعنصر المعنوي الذي يدل على نية التملك، ويشترط في الحيازة أن تكون هادئة وظاهرة وواضحة ومستمرة والأ تكون عرضية⁽²⁾، هذه النظرية التي نصت عليها بعض القوانين المدنية العربية، مقتبسة أصلاً من القانون المدني الفرنسي أو حذت حذوه فيها⁽³⁾ هي في واقع الأمر موجودة في الفقه المالكي بصورة واضحة ومتكاملة.

يقول الإمام ابن القيم عذم بتحدث عن وضع اليد: (يدُ يعلم أنها محقة عادلة فلا تسمع الدعوى عليها، كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف من عمارة وخراب وإجارة وإعارة مدة طويلة، من غير منازع ولا مطالب، مع عدم سطوته وشوكته، فجاء من ادعى أنه غصب منه، واستولى عليها بغير حق، وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة، ويمكنه طلب خلاصتها منه، ولا يفعل ذلك، فهذا ما يعلم فيه كذب المدعي، وأن يد المدعي عليه محقة، هذا مذهب مالك وأصحابه وأهل الصواب)⁽⁴⁾ فهذا يوافق تماماً النظرية القانونية المتعلقة بالحيازة كسب من أسباب كسب الملكية، وقد عدها بعض الفقهاء اكتشافاً جديداً، حيث يقول: (كان الغنم الخاطيء السائد أن الفقه الإسلامي في مجمره لا يعرف، وبذلك لا يعترف بنظام التقادم والحيازة، وإن تقادم الزمان بالنسبة للحقوقي، لم يعرف إلا في أواخر عهد الخلافة العثمانية، ولكن محقق الصدفة كشفت لنا عن أن فقه المذهب المالكي، ومن يدري فقد يكون غيره أيضاً، قد وضع لنا نظرية متكاملة للحيازة⁽⁵⁾).

(1) من أخص ما قيل في وحدة المذاهب الإسلامية، قول شاعر ليبى أحمد رفيع المنهري بمناسبة تزيينه لكتاب ملخص الأحكام الشرعية ص 333.

هم كالجبرم إذا اقتضيت مذهب
فقد اجتهدت به إلى الإسلام
كل المذاهب في الخليفة راجع
للأصل ليست موضع خصام
والاجتهاد إذا تخالفت رحمة
للتناس نهر تخالف لوليام

(2) شرح القانون المدني الليبي الدكتور علي سليمان، ص 242، جامعة بنغازي، وأحكام الملكية للدكتور عبد العزيز عامر ص 246 ط، مصر.

(3) شرح القانون المدني الليبي-المصدر للسابق ص 245.

(4) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، تحقيق الأستاذ محمد حامد الفقي ص 114 دار الكتب العلمية بيروت.

(5) ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني، الدكتور محمد عبد الجواد محمد، ص 317 مطبوعات جامعة القاهرة فرع الخرطوم، 1974.

يتميز الفقه المالكي أيضاً بوجود أسس الدعوى البوليصية في قواعده وهي الدعوى التي يمارسها الدائن ضد تصرفات المدين، التي تضر بالضمان العام للدائنين⁽¹⁾ فقد تناول الأستاذ الدكتور المرحوم عبد الرزاق السنهوري في نظرية الحق، دراسة الإعسار أو الإفلاس في الفقه الإسلامي، وفقاً للمذاهب الأربعة المعروفة، وأفرد فقرة خاصة بهذه الدعوى، جاء فيها: (الفقه المالكي يشتمل على الأسس التي تقوم عليها الدعوى "البوليصية")، حيث يقول: (ونرى ما قدمناه أن أسس الدعوى البوليصية المعروفة في الفقه الغربي قائمة في الفقه المالكي، ففي هذا الفقه لا تنقيد تصرفات المدين بعد الحجز فحسب، بل هي تنقيد قبل الحجز، وتقوم بتسييد المدين قبل الحجز على نفس الأسس التي تقوم عليها الدعوى البوليصية)⁽²⁾.

ونقدم للقارئ الكريم- في هذا الإطار- هذا الكتاب الذي كان نسياً منسياً، فموضوعه يدور حول النظرية العامة لاستفراق الذمم بالمال الحرام، وهي مستخلصة من الفقه الإسلامي عموماً، و من مدرسة الفقه المالكي على وجه الخصوص، بحيث تناول مؤلف الكتاب حكم أموالهم ومعاملاتهم وتصرفاتهم، وورثة ذلك المال عنهم، وكيفية التصرف في تلك الأموال التي توجد بأيديهم، سواء ناتجة عن معاملات حلال مثل الديون العادية أو غيرها، أو ناتجة عن استفراق الذمة بالأموال المغصوبة، أو المتحصل عليها بطرق أخرى غير مشروعة، فالسائد في مختلف المدارس الفقهية-وفق ما نعلم- أن التفليس الذي عاجلت أحكامه مختلف المصادر، وتناوله الفقهاء، إنما يتعلق بالديون العادية، فمستغرق الذمة هو الذي أحاط الدين بماله، أو أصبح مساوياً له، أي كثرت ديونه عما يتوفر لديه من الأموال، أو أصبحت مساوية لها، ولكن الكتاب الذي نعهد له، يجعل من الاستفراق ما يشمل المديان وغيره من المتحصلين على الأموال بطريقة غير مشروعة، رغم كونهم لا يظهرون بمظهر المفلس عند الناس، ولكنهم في الحقيقة كالمفلسين، لأن أموالهم كسبت عن طريق الحرام وبالتالي تعتبر ذمتهم مستغرقة به، حتى يؤدونه لأصحابه ومستحققيه⁽³⁾.

(1) الموجز في النظرية العامة للإلتزام، الدكتور أنور سلطان ص 119، دار النهضة بيروت 1980.

(2) مصادر الحق في الفقه الإسلامي الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ص 5/158 مصر 1963، وكتب استاذي الدكتور خالد عبد الله عبد عند مراجعته للكتاب التعليق التالي:

إن ضبيعة وأصول التشريع الإسلامي لا تعترف في الواقع بنظرية كسب الحق أو إسقاطه بمرور الزمن فالحق إذا كان ثابتاً لصاحبه بدليل شرعي لا يمكن أن يكرن الزمن مستغفلاً له، أما أن كان في الحق شبهة فإن الزمن يمكن أن يؤثر فيه إعساراً واتباعاً للقاعدة الأصولية التي تنطوي "بقا" ما كان على ما كان" طلب لاستقرار التعامل ودراة للتزاعات التي تكون الحقوق فيها موضع شبهة لمن يظالم بها أمام الحائز.

(3) أنظر بالإضافة إلى الكتاب الملاحق التي تتضمن آراء بعض الفقهاء حول استفراق الذمة بالمال الحرام، وفي الكتاب إشارات متعددة لمصادر أخرى تجدها في محلها من الدراسة.

القسم الثاني: الكتاب

ونخصص هذا القسم لنص الكتاب. كما وضع المؤلف دون زيادة، إلا ما تقتضيه ضرورة التحقيق، من تخريج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، وتفسير المفردات الصعبة، والإشارة إلى المصادر والمراجع التي أخذ منها المؤلف، أو أشار إليها، أو التي تتضمن مسائل تتعلق بنفس الموضوع.

القسم الثالث: الملاحق والفهارس

يضم هذا القسم الملاحق التي رأيت إلحاقها بالكتاب، وهي تتعلق بموضوع استغراق الذمة بالمال الحرام⁽¹⁾ ثم الفهارس التي تتضمن الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية والآثار والاصطلاحات والكلمات الصعبة والكتب والبلدان والأماكن والطوائف، مع الإشارة إلى أرقام الصفحات الواردة فيها، أما فهرس الأعلام، فقد جعلته على شكل معجم مرتب على الطريقة الأبجدية، بحسب اسم العلم أو لقبه كما ورد بالكتاب، وقرين كل اسم ترجمة لحياته باختصار فيما عدا الخلفاء، الراشدين فتكتفي بذكرهم دون ترجمة لشهريتهم. مع الإشارة إلى الصفحات التي ذكروا فيها⁽²⁾. وأخيرا فهرس بالمصادر والمراجع التي تمت الاستعانة بها في تحقيق الكتاب، ثم نختم ذلك كله بفهرس عام للموضوعات التي وردت في الكتاب بأقسامه الثلاثة.

والله الموفق للصواب

المحقق

وقد لاحظ المرحوم الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، تباين الفقه الاسلامي حول هذا الموضوع، عندما قام بدراسة نظام الإفلاس في المذاهب الأربعة، حيث أشار إلى تفریق المذهب المالكي، بين مستغرق الذمة بالدين ومستغرق الذمة بالتبعات والمظالم، فيما يترك له بعد الحجر عليه⁽¹⁾. ولم يشر الأستاذ المذكور، إلى هذا الاختلاف في المذاهب الأخرى، فربما يدل هذا على أن الفقه المالكي، قد ينفرد بهذه النظرية دون سواه؟

وهذا الكتاب الذي تقدمه للقارىء، والباحث، أراد مؤلفه رحمة الله عليه، أن يجعله خاصا بالاموال الحرام، وطرق الكسب غير المشروع، من تعدى على الاموال والغصب والإكراه والربا والرشوة والباطل والشركات الفاسدة، وعموما جميع المعاملات والتصرفات والافعال التي يمكن من خلالها أن يتسرب المال الحرام للمسلم، كذلك ظلم أصحاب الوظائف العامة، وغيرهم من أصحاب القوة والنفوذ والسلطة والجاء، إلى جانب ذلك، فقد أورد الكثير من المسائل والفروض التي تدخل في حياطة كل إنسان، ويتعرض لها من حين لآخر في معاملاته، هذه المسائل تندرج أيضا في نطاق القانون المدني الاسلامي، منها ما يتعلق بمصادر الالتزام، مثل العقود كالبيع والنقل والكراء وما إليها، والفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية، كالمسؤولية الطبية والغصب والتعدي والاستيلاء وما إليها، والاثراء بدون سبب، ومخالفة أحكام الشريعة، وبعض احكام القانون الدولي الاسلامي الخاص، والعلاقات الدولية الاسلامية، إلى غير ذلك من الامور التي يضمها هذا المجموع.

فحري بكل مسلم أن يطلع عليه، ويعلم حكم الله في الاموال التي يتداولها بين يديه، عساه أن يتعظ أو أن يرشد غيره إلى الطريق القويم، والله الموفق للصواب. ونسلك في تحقيق هذا الكتاب منهجا، قد يغير بعض الشيء، ما درج عليه بعض المحققين، من تقديم النص مباشرة، أو بعد مقدمة تقتضيها الطرق المعروفة في تحقيق المخطوطات، لهذا نقسم هذا الكتاب إلى ثلاثة أقسام على النحو التالي:

القسم الأول: مقدمة التحقيق

ونخصصها لتسليط الضوء على الكتاب، ومؤلفه وعصره وشيوخه ومنهجه في التأليف، ومصادره، والنسخ التي اعتمدت عليها، والمنهج الذي اتبعته في التحقيق.

⁽¹⁾ في القسم الأول دراسة لهذه الملاحق وبين أهميتها والأسباب التي دعت إلى إلحاقها للكتاب - انظر ص: (56)

⁽²⁾ فضلت هذه الطريقة لكي تجامى زيادة صفحات الكتاب بتراجع الأعلام حيث تقتصر الترجمة في الفهرس على اسم العلم كاملا وما يميز حياته باختصار ثم تاريخ ميلاده ووفاته فقط.

⁽¹⁾ مصدر الحق - المصدر السابق، ص 115/5.

القسم الأول

مقدمة التحقيق

نحاول في هذه المقدمة دراسة الكتاب والمؤلف. تاركين موضوع استغراق الذمة بالمآل الحرام الذي ورد في الكتاب إلى وقت لاحق بإذن الله⁽¹⁾ لهذا اقتصر على التأكيد من الكتاب وتسميته ونسبته إلى مؤلفه، وذكر شيوخ المؤلف ومصادره وعصره ومنهجه في تأليف الكتاب، سواء من حيث المسائل التي أوردها، أو معالجته للقضايا الفقهية التي طرحها. ثم نذكر النسختين اللتين اعتمدت عليهما، والملاحق المخطوطة التي أضفتها إليه والمنهج الذي اتبعته في التحقيق، وفائدة الكتاب العلمية، إلى غير ذلك من أمور تدخل في نطاق التحقيق، ونقسم هذه المقدمة إلى ثلاثة فصول علي النحو التالي:-

الفصل الأول: المؤلف وكتابه وعصره وشيوخه

الفصل الثاني: منهج المؤلف في الكتاب

الفصل الثالث: المنهج المتبع في التحقيق

⁽¹⁾ يعالج الكتاب موضوع استغراق الذمة بالمآل الحرام وهو يختلف عن استغراق الذمة بالدين. وقد شرعت في إعداد دراسة لهذا الموضوع تصاحب عملية التحقيق، غير أنني رأيت التريث بشأنها، بالنظر إلى أهمية الدراسة وقلة المصادر التي تعالج موضوع استغراق الذمة بالمآل الحرام، وما يستدعيه من بحث حتى يخرج في الإطار العلمي الدقيق.

الفصل الأول

المؤلف وكتابه وعصره وشيوخه

بدأ اتصالي بهذا الكتاب خلال شهر رمضان المبارك للعام 1410 هـ عندما تحصلت على نسختين مصورتين عنه، من صاحب مكتبة إحياء التراث بالرباط، وبعد اطلاعي عليهما وقرأتهما، اتضح لي أنهما كاملتان، وأن موضوع الكتاب يستحق التحقيق بالنظر لكونه يعالج جانباً مهماً في حياة المجتمع الإسلامي، وما يتعلق به من معاملات تخص الأموال، وأنه يفتح رؤية جديدة في الفقه الإسلامي لم يسبق وأن افردت بتأليف متخصص على هذا النحو⁽¹⁾ وإن كانت أحكامها متناثرة في كتب الفقه والنوازل المختلفة باختصار، لهذا شرعت في البحث عن شخصية المؤلف للحصول على ترجمة لحياته وعصره وشيوخه، وفي نفس الوقت محاولة الحصول على نسخة ثالثة أو أكثر أستعين بها في عملية التحقيق.

بحثت في كتب التراجم المعروفة التي تمكنت من الاطلاع عليها فلم أجد ذكراً لهذه الشخصية فأضطررت إلى البحث في المراجع الثانوية لعلني أحظى بشيء عنه، فلم أظفر إلا بمعلومات قليلة جداً لا تكفي لإلقاء الضوء على هذا الفقيه المغمور⁽²⁾ فقد وجدت إشارة إلى اسم الكتاب والمؤلف في دليل كشف الظنون⁽³⁾ كما وجدت إشارة إلى اسم الكتاب فقط في المعيار⁽⁴⁾ وهناك إشارة لجزء من اسم الكتاب في نوازل صزوونة وردت في جواب سيدي محمد العقباتي عن ميراث مستغرق الذمة، جاء فيها: (هكذا وقع للشيخ ابن رشد في أجوبته في التقسيم والتبيين)، ولما كان الكتاب الذي أقوم بتحقيقه قد نقل أكثر من فتوى

⁽¹⁾ يوجد كتاب الحلال والحرام، للإمام أبي حامد الغزالي ضمن كتبه إحياء علوم الدين، كما يوجد كتاب الحلال والحرام، لأبي الفضل رشيد الوليدي، طبع وزارة الأوقاف بالمغرب 1990، وقد نشرت الأحكام استغراق الذمة ولكن بشكل مغاير لما ورد في هذا الكتاب.

⁽²⁾ لا يمكن حصر جميع المصادر التي اشتملت عليها فهي عموماً أغلب المصادر والمراجع المختصة بالتراجم في الأعلام على مستوى المغرب العربي والأندلس خاصة إلى كتب الأعلام المشهورة.

⁽³⁾ يفتاح المكنون في الدليل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفتوى لإسماعيل باث البغدادي ج 1 عمود رقم 315 ط مكتبة الشئى بغداد 1945.

⁽⁴⁾ أنصار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب لأبي العباس أحمد بن يحيى الترشيبي نشر في سنة 914 هـ ص 6/154.

لابن رشد فعله يقصد كتاب الشبلي⁽¹⁾ كما عثرت على إشارة في كتاب مخطوط يتضمن جواباً عن حكم معاملة مستغرق الذمة بالمال الحرام بالربا تفيد بأن المواق ذكر عن البرزلي أن الشبلي جوز للفقير الأخذ من مال المستغرق⁽²⁾.

هذا كل ما عثرت عليه حول الكتاب ومؤلفه، هذه الشخصية التي أدت للفقهاء خدمة جليلة، ولجأت إلى بعض الاساتذة العلماء؛ للاستيجاد بهم في الحصول على أي معلومات يعرفونها حول الكتاب ومؤلفه، فقابلت عدداً منهم، ورأيت بعض آخر، فستهم من وعدني خيراً، وأغلبهم لم يرد علي⁽³⁾ وفي النهاية لم أحصل على أي معلومات جديدة تفيد إلقاء الضوء على هذه الشخصية العلمية.

أما فيما يتعلق بالحصول على نسخة ثالثة أو أكثر فقد قمت بالاطلاع على بعض فهارس المخطوطات المتوافرة في المكتبات، وسألت بعض الأساتذة⁽⁴⁾ فلم أظفر بشيء، ورأيت العديد من المكتبات في العالم والتي من المحتمل وجود نسخ أخرى من هذا الكتاب فيها، فمن رد منها لا يوجد لديه أي معلومات وأغلبها لم أتلق منه رداً خذ الآن⁽⁵⁾. وكل ما ظفرت به صورة من مخطوط مكون من ثلثي ورقات يتضمن منظومة شعرية مكونة في 189 بيتاً من الشعر، للناسخ محمد قال بن أحمد قال، من موريتانيا بعنوان "توازل مستغرق الذمة والنفاء من الخصوص والمداواة"⁽⁶⁾ ولكنها لا تتضمن جميع الأحكام الخاصة باستغراق الذمة بالمال الحرام، ومع ذلك حاولت الاستفادة منها في عملية التحقيق.

وأمام هذا الغموض الذي يكتنف شخصية المؤلف ونادرة المعلومات حول الكتاب، وبالنظر إلى الموضوع الذي يعالجه، وحاجة المكتبة العربية والإسلامية مثل هذه المؤلفات

(1) الدرر المكنونة في نوازل ماؤونة، لأبي زكريا الميلي، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 883 د. وربما يكون المقصود به كتاب التقييد والتقسيم لابن رشد أنظر جذوة الاقتباس ص 515 دار المنصور الرباط 1973.

(2) كتاب الفتاوى الوسطى، للعلامة محض باب بن عبد النبي ولد سنة 1185 هـ بموريتانيا وتوفي 1277 هـ ص 39، مخطوط خاص في ملك الأستاذ الدكتور أحمد ولد الحسن.

(3) سألت العديد من الأساتذة والعلماء، حول المكان التي تكفي أن أجد فيها ترجمة للمؤلف أو معلومات غير ما ترون لدى، وقد تكره بإثر الأستاذ الفاضل الدكتور محمد أبو الجادين من الشفيلة تونس لشاهد بالمخطوط وموضوعه وشجعتني على الاستمرار في تحقيقه جزاء الله عني كل خير.

(4) سألت الأستاذ الفاضل محمد النوازي حفظه الله عن إمكانية الحصول على نسخة أخرى من الكتاب وكذلك عن أي معلومات عن المؤلف، وقد بحث معي في مصادر عديدة فلم يظفر بشيء.

(5) كاتب بالخصوص معبد المخطوطات العربية في الكويت، ومكتبة "لايدن" المكتبة الثقافية بدمشق والمكتبة السليمانية باستانبول والمعهد العالي للبحث العلمي بنواكشوط ومركز أحمد باب الشبلي ببنكوك بالجمهورية المالدية، فرد علي فقط معبد المخطوطات العربية بتاريخ 1990/12/27 يعتذر بعد، وجود معلومات، ومكتبة لايدن بتاريخ 1990/7/11 بعد، وجود معلومات حول المؤلف والكتاب.

(6) مخطوط تحت رقم 663 بالمعهد العالي للبحث العلمي بموريتانيا وقد تحصلت عليه بتفريق خاص.

التي تغطي جانباً هاماً في نظام الأموال وتداولها في المجتمع الإسلامي على مختلف العصور إضافة إلى أن الكتاب كامل في موضوعه، وأن النسختين الموجودتين تحت يدي كافيتان لتحقيقه، فقد قررت بعد الاتكال على الله تحقيق هذا الكتاب مكتفياً بالمعلومات الواردة به حيث ذكر المؤلف اسم شيخه الذي ينقل عنه ويتردد إليه، وبالتالي أمكنني تحديد عصره وإن لم أتمكن من تحديد مكان مولده أو إقامته تاركاً لمن يوفقه الله مستقبلاً في الكشف عن هذه الشخصية العلمية، ولي بهذه المناسبة رأي خاص في عدم انتشار هذا الكتاب ونذرة ذكره في الكتب الفقهية سأورده بعد الحديث عن شخصية المؤلف وشيخه وعصره.

اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه

يقول المؤلف رحمه الله في الصفحة الأولى من الكتاب: (وسميته بالتقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين)، وقد وجدت على ظهر غلاف نسخة الخزانة العامة بالرباط ما ينص على أن الكتاب يسمى: (التقسيم والتبيين على الكلام في أموال المستغرقين) وقد ذكره الوئشريسي في المعيار بمناسبة نقل فتوى ابن عرفة عندما سأله الفقيه أبو العباس أحمد المعروف بالمريض⁽¹⁾ حيث جاء في السؤال: (وأفتيناهم فيما بأيديهم من الأموال أن تؤخذ، وجعلناه فيما إذ هم مستغرقو الذمة واستظفروا عليهم⁽²⁾ بكلام صاحب التقييد والتقسيم في أموال الغصاب ومستغرق الذمة، فلم يكن لهؤلاء إلا سمعنا من فلان، وأردنا جوابكم الشافي في المسألة إذ ليس في مغربنا من يستفتي في المسألة ولا من يعول عليه غيركم)⁽³⁾ وهذا الاسم الذي ورد في المعيار يختلف بعض الشيء عما كتب في النسختين اللتين اعتمدت عليهما في التحقيق، إضافة إلى أن الوئشريسي لم يذكر اسم المؤلف ولم يرد في فهارس الكتاب، رغم أن صاحب المعيار ذكر فتوى والد شيخ المؤلف عبد الله بن يحيى الزواوي حول الشراء من الأعراب المعروفين بالنهب، والنقاش الذي دار حولها وفتوى ابن رشد حول شراء الماشية من الأعراب الغاصبين كما نقلها ابن الشيخ المذكور

(1) ج، في نيل الانتهاج أن من أصحاب ابن عرفة شرح رجز الضرير في العقائد ولم يفت له على ترجمة، رقم 99 ص 111 نيل الانتهاج بتقرير: الديباج لأحمد باب الشبلي أنراف وقدم الأستاذ عبد الحميد البرامة، كلية الدعوة الإسلامية طرابلس 1989.

(2) في المعيار (وعليكم) ولعل خطأ مطبعي ص 6/154.

(3) المعيار، المصدر السابق، ص 6/154.

محمد الزواوي وتعليقه على الفتاوى⁽¹⁾ وما جاء في المعيار مطابق تماما لما جاء في كتاب التقسيم والتبيين⁽²⁾ مما يرجح اطلاع الوثائقي على الكتاب.

ولاحظت أيضا - وبشيء من الاستغراب - وجود فتوى للوثائقي حول مسألة الأكل مما اختلفت ماله بالحرام؟ وكان جوابه فيها مطابقا لما ذكره الشبلي في الكتاب، وفي أسطر كاملة مع تصرف في بعضها، فهل هذا مجرد صدفة أو احتمال أن تصدر عبارات عن فقيهين بصورة متطابقة تماما؟ وفي تلك الفتوى ذكر الوثائقي أقسام الأموال فيما يتعلق بالتحليل والتحريم، وهي: الحالة الأولى: إذا كانت شائبة الحرمة أكثر، والحالة الثانية: إذا كانت شائبة الحليلة أكثر، والحالة الثالثة: وهي ما تساوت فيه الشائبتان، ثم يختم قوله: (وحكم الحرام بين ومقابله بين، وبهما تنتهي أقسام الأموال في الجملة إلى خمسة، وبالجملية وبعض هذه المنازل والمراتب في التحريم أقوى من بعض، فأقواها الحرام المطلق ويليه ما قويت فيه شائبة التحريم، ويلحق بها ما استوت شائباته والله سبحانه أعلم)⁽³⁾. ويلاحظ هنا أن الوثائقي أشار في فتواه إلى وجود خمسة أقسام للأموال، ولكنه لم يذكر منها سوى ثلاثة فقط، بينما نجد الشبلي قد ذكر الأقسام الخمسة بشيء من التأصيل ثم ردها إلى ثلاثة على النحو الذي وضعه في الكتاب⁽⁴⁾ مما يرجح أن الوثائقي قد اطلع على كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين ولا يستبعد النقل منه ومع ذلك لم يذكره! إذن ما اسم الكتاب الصحيح؟

ذكر صاحب ذيل كشف الظنون اسم الكتاب ونسبه لمؤلفه، وجاء ذكره مطابقا للتسمية الواردة بالنسختين المذكورتين (التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين)، وهذا ما يضمن بأن التسمية هي الصحيحة لاحتمال أن ما نقله صاحب المعيار قد وقع فيه الخطأ خاصة وأنه لم يذكر المؤلف، أو لعله يقصد كتابا آخر، غير أنه يوجد استدراك على المؤلف في نسخة الاسكوريال مكتوب بخط النسخ ولم يذكر قائله جاء فيه: (وقفت على تصنيف الفقيه الخطيب أبي عبد الله بن الشيخ، الذي وضعه في حكم أموال المستغرقين، فوجدت تصنيف أبي زكريا يحيى بن محمد بن الأرق، قد اختصر منه فصول الاشتباه والاستغراق

⁽¹⁾ المصدر السابق من ص 68 إلى ص 72 ج 5.

⁽²⁾ انظر الصفحات رقم (141-145) من هذا الكتاب.

⁽³⁾ المعيار ص 110، ج 5.

⁽⁴⁾ كما أن العبارات التي يستعملها الوثائقي في فتواه اقتبسها من نفس العبارات التي ذكرها الشبلي في عدة مواضع من كتابه راجع إلى صفحة (95)، وفي بعضها حيث يتضح أنه قد قسم الأموال إلى: «حلال بين، وحرام بين، وما كانت فيه شائبة الحرام أكثر فيلحق بالحرام، وما كانت فيه شائبة الحلال أكثر فيلحق بالحلال، وما استوت فيه الشائبتان فينبغي التوقف عن تناوله، تعود إلى ثلاثة، حرام بين، وحلال بين وما استوت شائباته».

والورع، وقد أخل منه بأبواب لم يتعرض لاختصارها⁽¹⁾ وبالبحث عن المؤلف الذي ذكره المستدرك وجدت عدة شخصيات تحمل اسم أبي عبد الله ابن الشيخ ومنهم شيخه الزواوي الذي ذكر بهذا الاسم في المعيار⁽²⁾ ولكن المستدرك أشار إليه بالخطيب، فيحتمل أن يكون أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق الخطيب⁽³⁾ هو المقصود بذلك، ومع ذلك فإنني لم أجده لئلا جميعا تصنيفا في أموال المستغرقين، وبعد البحث وقفت على كتاب الحلال والحرام لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي الذي نشرته وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية⁽⁴⁾ فوجدت إنه المقصود لسببين:

الأول: أن المستدرك قد قام باختصار ما أعتقد أن أبا زكريا يحيى بن محمد لم يختصره من الكتاب الذي أشار إليه، وذلك في ما يتعلق بالورع، وما جاء في الفرق بين الهدية والرشوة⁽⁵⁾ وهذان الموضوعان قد وردا في كتاب الحلال والحرام للوليدي وأن الاختصار الذي قدمه المستدرك كان منه فعلا.

الثاني: رغم أن كتاب الوليدي يحمل اسم الحلال والحرام، ومع ذلك فهو يتضمن أحكاما كثيرة تتعلق باستغراق الذمة بالمال الحرام.

ومع ذلك تبقى لنا نقطتان تحتجان إلى توضيح وهما: أن المستدرك ذكر بأن الكتاب الذي اطلع عليه هو للخطيب أبي عبد الله بن الشيخ، و مؤلف كتاب الحلال والحرام هو راشد الوليدي فكيف نوفق بين ذلك؟ كما أن المستدرك ذكر بأن أبا زكريا يحيى بن محمد قد اختصر منه فصول الاشتباه والاستغراق والورع فهل حصل ذلك فعلا؟

فيما يتعلق باسم المؤلف الذي أشار إليه المستدرك، فقد بحثت كثيرا في المطان التي تمكنت من الاطلاع عليها، فلم أعثر على علم بهذا الاسم، له كتاب في حكم أموال المستغرقين، ولكنني لاحظت أسما لفقيه ورد ذكره كثيرا في المعيار وله عدة فتاوى، قال الوثائقي: (وسئل الفقيه أبو عبد الله بن الشيخ أبي الفضل راشد بن أبي راشد)⁽⁶⁾.

وفي صفحة أخرى بعد أن نقل فتوى لأبي الفضل راشد الوليدي يقول: (وسئل ولده أبو عبد الله محمد)⁽⁷⁾ من ذلك يتضح أن أب الفضل راشد الوليدي مؤلف الحلال والحرام

⁽¹⁾ انظر الملحق الأول في آخر الكتاب.

⁽²⁾ المعيار المصدر السابق ص 70/5.

⁽³⁾ انظر ترجمته في نيل الابتهاج المصدر السابق ص 450، وشجرة النور الزكية ص 237.

⁽⁴⁾ دراسة وتحقيق الأستاذ عبد الرحمن العمراني «الادبيسي مطبعة فضالة بالمغرب 1411هـ».

⁽⁵⁾ انظر الملحق الأول في آخر الكتاب.

⁽⁶⁾ المعيار ص 145/1 وانظر أيضا نفس المصدر ص 123/5، 124/5، 456/6، 520/6.

⁽⁷⁾ المعيار المصدر السابق ص 121/5.

له ابن فقيه يدعي بأبي عبد الله محمد بن الشيخ، فلعل المستدرك قد التبس عليه الأمر فنسب كتاب الحلال والحرام لابن المؤلف بدلاً من المؤلف نفسه؛ وهذا احتمال جائز خاصة وإن الابن المذكور له شرح على كتاب ابن الحاجب حسب ما ذكر الوثائقي في المعيار⁽¹⁾ أما فيما يتعلق باختصار الشبلي للكتاب المشار إليه، فقد اتضح لي بعد تصفح كتاب الحلال والحرام لأبي الفضل راشد الوليدي أن منهجه في تأليف كتابه يختلف عن منهج الشبلي - كما نوضحه فيما بعد - في تأليفه لكتاب التتبع والتبيين في حكم أموال المستغرقين، وقد سلك الوليدي في كتابه الحلال والحرام مسلك الإمام أبي حامد الغزالي رحمه الله في كتابه إحياء علوم الدين "كتاب الحلال والحرام" فبدأ بمداخل الحلال الستة وهي: (أ) الإرث، (ب) ما يدخل في ملك الحائز بسبب شرعي، (ج) ما يستحقه الحائز، (د) ما يؤخذ ممن لا حرمة له كالكافر والمحراب، (هـ) أخو على وجه التراضي بمعاوضة، (و) الأخذ بالتراضي بدون عوض، أما الخراء فيأتي من الخلل الذي يطرأ على المال الحلال وينقسم إلى قسمين:

- الأول: إما بسبب اعتقود الفسدة كعقد الرب ونظائره.

- الثاني: وإما بسبب الغصب ونظائره.

وقد قسم المؤلف مواضيع الكتاب إلى مائة وثلاثة وخمسين فصلاً وثلاثة أبواب وأربع عشرة مسألة، لكنه بدأ بالفصول والمسائل ثم أورد باب في توجيه الأقوال الأربعة المتعلقة بمعاملة مستغرق الذمة بالمال الحرام (ص 251)، وباباً بشأن أخذ الأموال من أيدي السلاطين الظلمة، وأخيراً باباً في مسائل متفرقة، وعلى ذلك فالأبواب خاتمة الكتاب ولا تتعلق بتقسيم الموضوع.

تناول الوليدي رحمه الله أغلب مسائل استغراق الذمة خاصة فيما يتعلق بالغصب والتعدي وما إلى ذلك، وركز في بعض المسائل على اختلاط الطعام والماء بالنجاسة، وأطال فيها القول (من ص 160، إلى ص 204). أما فيما يتعلق بميراث المال الحرام فقد تناولها المؤلف في بداية الكتاب (من ص 44 إلى ص 65) ثم عاد وذكر مسألة تتعلق بالميراث (ص 204 إلى ص 208).

نقل الوليدي باب أخذ الأموال من أيدي السلاطين الظلمة (من ص 286 إلى بداية ص 317) عن الإمام الغزالي من كتاب الإحياء⁽²⁾ ثم علق عليه بشيء من الشرح في عدة

صفحات (من ص 317 إلى ص 326) أما فيما يتعلق "بمخالطة السلاطين الظلمة وما يحل ويحرم من ذلك وحكم غشيان مجالسهم والدخول عليهم والإكرام لهم" (من ص 327 إلى ص 336) فقد نقله أيضاً عن الإمام الغزالي مع قليل من التصرف⁽³⁾ وكذلك الباب الأخير الذي تضمن مسائل متفرقة (من ص 337 إلى آخر الكتاب) فقد نقله الوليدي حرفياً عن الإمام الغزالي⁽⁴⁾.

يتضح من ذلك أن أبا الفضل راشد الوليدي قد اتبع في كتابه الحلال والحرام ما جاء في كتاب الإحياء للإمام الغزالي بل ونقل منه كثيراً، أما الشبلي فقد سلك منهج آخر سنوضحه بعد التعريف به وبشيخه.

مؤلف الكتاب

ورد في النسختين اللتين اعتمدت عليهما في تحقيق الكتاب، أن اسم المؤلف هو: أبو زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي، رغم أن نسخة مكتبة الاسكوريال قد وردت في بدايتها أن لقبه الشبلي، أما في آخرها - ورقة رقم 107 - فقد ورد بها أن لقبه الشبلي، وعلى ذلك يكون لقب الشبلي تحريف، وفي الاستدراك الذي أشرت إليه، والمكتوب على نسخة الاسكوريال يشير إلى أن اسم المؤلف هو: أبو زكريا يحيى بن محمد بن الأزرق، ورقة 108، ويورد صاحب إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون بأن مؤلف الكتاب اسمه أبو زهر يحيى بن محمد بن الوليد البلنسي⁽⁵⁾، وبذلك حصل إجماع هذه المصادر القليلة جداً على اسم المؤلف: يحيى بن محمد بن الوليد، واختلاف في الكنية، بين أبي زهر وأبي زكريا، والثاني أقرب للصواب، واختلاف في لقب المؤلف، بين الشبلي والأزرق والبلنسي، وحتى بهذه الكنى والألقاب لم أجد ترجمة لهذا العلم في المصادر التي تمكنت من الاطلاع عليها.

وأمام هذا الغموض الذي واجهني حول هذه الشخصية لم يبق أمامي سوى الترجيح بين المعلومات المتوفرة لدي، فالراجح أن اسم المؤلف هو: أبو زكريا يحيى بن محمد بن الوليد، وهو محل اتفاق سوى ما جاء في ذيل كشف الظنون حيث ورد أن كنيته أبا زهر، ولكن المتعارف بين العرب أن من اسمه يحيى يكنى بأبي زكريا، فهما اسمان لتبيين عليهما

(1) انظر الإحياء - المصدر السابق من (ص 142 إلى 152).

(2) انظر الإحياء - المصدر السابق من (ص 153 إلى 156).

(3) إيضاح المكنون - المصدر السابق، ص 1/310.

(1) المعيار المصدر السابق ص 6/519.

(2) انظر إحياء علوم الدين للغزالي (من ص 135 إلى ص 142) المجلد الثاني دار المعرفة بيروت 1982. وقارن مع كتاب الوليدي.

السلام، قال تعالى: (يا زكريا إنا نبشرك بغلام اسمه يحيى) ⁽¹⁾ وربما تكون تلك كنية ثانية له، أما لقب المؤلف، فلدينا الآن ثلاثة ألقاب هي: الشبلي والبلنسي وابن الأزرق، فما اللقب الصحيح؟

لم تسعنا المصادر التي اطلعت عليها بتقديم أي معلومات عن هذه الشخصية، كما لم يوضح لنا المؤلف في كتابه بعض المعلومات عنه والتي تلقي مزيداً من الاضواء على حياته وموطنه أو تنقلاته إلى غير ذلك من أمور تفيد تحديد مكان وجوده، أو بلده، فلو ذكر المدينة التي عاش فيها لأمكن الاستهداء إلى لقبه الصحيح، فإذا كان الشبلي فلعله ينتسب إلى مدينة الشبلة ⁽²⁾ أو أن أصله منها، وإذا كان الشبلي فربما يكون من مدينة "شلب" ⁽³⁾ وإذا كان لقبه البلنسي فقد يكون من مدينة بلنسية "VALANCIA" وقد يكون عاش مرحلتين من عمره قطع الأولى في مدينة فنسب إليها، وقطع الأخرى في بلد ثان فنسب إليه، أما لقب ابن الأزرق، فقد وجدت في ترجمة: موسى بن محمد بن الحسن بن أبي بكر التسولي ما نصه: الشيخ الصالح المدرس الورع الأستاذ شيخ ابن الأزرق مؤلف الحلال والحرام، توفي بمدينة فاس سنة 716 هـ ودفن بمقبرته من مسجد الصابرين داخل باب الجيزين قرب أبي زيد الهزيميري ⁽⁴⁾، فهذه الإشارة إلى جانب الاستدراك الذي وجدته مكتوباً بعد ختم نسخة مكتبة الاسكوريال الذي يفيد بأن لقب مؤلف كتاب التقسيم والتبيين هو ابن الأزرق أو أنه اسم جده؟ فإذا صح ذلك فإنها إشارة إلى الكتاب رغم أن التسمية وردت على موضوعه لا على اسمه ⁽⁵⁾، وخرجوا من هذا المأزق، وإلى أن يقيض الله من يكشف لنا عن هذه الشخصية وظروف معيشتها واسمها ولقبها الحقيقي، نعتمد الاسم واللقب الذي وجدناه في نسختي الكتاب المتوفرة لدينا وهو: أبو زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي.

شيوخ المؤلف

رأيت أن أترجم لشيوخ المؤلف حتى يمكن معرفة العصر الذي عاش فيه قبل أن أتطرق لحياة المؤلف من خلال المعلومات القليلة المتوفرة لدي، فقد جاء في ص 24 من المخطوط: (وسئل شيخنا الفقيه أبو عبد الله محمد بن شيخنا الفقيه أبي محمد عبد الله بن يحيى الزواوي)، وفي ص 51 يقول (مسألة كتب بها إلي بعض أشياخي... وأجاب شيخنا بجواز الشراء، يعني والده أبا محمد عبد الله الزواوي)، وفي ص 72 يقول: (قال بعض فقهاءنا القرويين) وكذلك في ص 107، وفي ص 203 يذكر فتوى للإمام المازري ثم يقول: (كتب بها إلي شيخي) ولم يذكره، وفي تعليقه على فتوى والد شيخه أبي محمد الزواوي يقول: (وجواب الشيخ الوالد لا ينهض عندي...)

يتبين من ذلك أن الشبلي رحمه الله قد أخذ عن بعض الشيوخ، ولكننا لم نعرف منهم - للأسف - سوى شيخه الذي يذكره باستمرار، فهو أبو عبد الله محمد الزواوي ووالده أبو محمد عبد الله بن يحيى الزواوي أما ما ذكره من فقهاء القرويين فلا أدري هل يقصد بهم فقهاء القيروان أم فقهاء فاس؟ وإذا ثبت أن لقبه الأزرق كما ورد في الاستدراك الذي وجدته على نسخة الاسكوريال، فهذا يعني أنه حضر إلى فاس وتلمذ فيها، لذلك يتعين إلقاء الضوء على حياة شيخه ووالده شيخه حتى يمكن تحديد العصر الذي عاش فيه ومستوى هذين الشخصين.

أبو عبد الله محمد الزواوي ⁽¹⁾

أشهر في البداية إلى أن قبيلة زواوة من القبائل الكبيرة التي عاشت في المغرب العربي وأنجبت العديد من العلماء وأن موطنها مدينة بجاية ⁽²⁾ ويذكر التنبكتي: أن الزواوي نسبة لقبيلة من البربر ⁽³⁾ ويستفاد من المعلومات التي ذكرها الشبلي عن شيخه أبي عبد الله الزواوي أنه من علماء مدينة بجاية ينتمى بسبعة علمية طيبة، وهو محل

⁽¹⁾ الآية رقم 7 من سورة هريم.

⁽²⁾ الشبلي، بكسر أوله: قرية من قرى أضرحة بـ وراء النهر، ينسب اليها الشبلي الزاهد أبو بكر، معجم البلدان ص 322 العمود الثاني، جز 3 دار صادر.

⁽³⁾ شلب وتكتب بالترقيعة SILVES فهي مدينة بقرية الأندلس بينها وبين بجاية ثلاثة أيام، معجم البلدان ص 357 عمود 2، ج 3 والأثار الأندلسية الباقية في أسبانيا والبرتغال، محمد بن عبد الله عتق، ص 102 ط 2-1961.

⁽⁴⁾ ذرة الحجال في أسبانيا، الرجال، أبي العباس أحمد محمد الشهير بابن القاضي تحقيق الأستاذ محمد الحادي أبو القاسم ص 3/8 ترجمة رقم 886، دار التراث القاهرة والمكتبة العتيقة تونس.

⁽⁵⁾ لقد تنسب الأمر على محقق كتاب الحلال والحرام، الوليدي فنسب كتاب الحلال والحرام المذكور في ترجمة موسى بن محمد بن الحسن بن أبي بكر التسولي إلى صاحب الترجمة بدلاً من تلميذه، ابن الأزرق، والذي ترجع لدى أنه للشبلي الذي كان يعرف بين الأزرق أيضاً فلا يوجد تفسير على ضوء المصادر الخالية غير ذلك والله اعلم. انظر كتاب الحلال والحرام - المصدر السابق ص 54.

⁽¹⁾ لاحظ وجود فقيه آخر يدعى: أبو عبد الله محمد الزواوي غير شيخ الشبلي فهو قاضي بجاية محمد بن يعقوب بن يوسف المنجلاني الزواوي المجاني أبو عبد الله يعرف بالزواوي، ت 730 انظر ترجمته في نفع الطيب للمفري ص 5/250 بند 29، ونيل الأيتام للتنبكتي-ص 389.

⁽²⁾ انظر شجرة النور الزكية لابن مخلوف، بند 758، 609، 764، 773، 839، 906.

⁽³⁾ نيل الأيتام-نفسر السابق-ص 389.

عدة فتاوى منقولة عنه، وما أورده الشبلي من فتاوى وآراء واجتهادات التي كان يحدثه بها في لقاءه أو يكتب بها إليه، ورغم أن معاصريه مثل المقرئ وابن مرزوق قد تركوا مصنفات علمية إلا أن الزواوي لم أعثر له على أية مؤلفات، وشيخ هذه مكانته العلمية لا يستغرب أن يقتدي به الشبلي ويأخذ عنه.

ويبدو أنه لم يكن من المتولين لوظائف القضاء أو السفارة أو غيرها وأنه عاش حياته بعيداً عن الأضواء وبالتالي لا نجد له ترجمة وأنبية غير أن مكانته العلمية فرضت نقل آرائه وفتاويه، ومع ذلك أمكن تحديد عصره من خلال ترجمة شيخه ومعاصريه وتلاميذه، وهو القرن الثامن الهجري غير أنني لم أعثر على تاريخ محدد لولادته أو وفاته.

أبو محمد عبد الله بن يحيى الزواوي

هو والد شيخه حسيماً جاء في كتاب التقسيم والتبيين، وقد ذكر المؤلف بأنه من شيوخه، فربما يكون الشبلي قد التقاه أيضاً وأخذ عنه، وفي ترجمة ابن مرزوق أنه أخذ عن أبي محمد بن عبد الله الزواوي وابنه الإمام⁽¹⁾ ويستفاد من ذلك أنهما متعاصران، وهذا يرجح أن الشبلي قد عاصرها وأخذ منها معاً، ولم أجد ترجمة مستقلة للوالد، غير أن الشبلي ذكر فتوى صدرت له أيام ولاية الأمير أبي حفص على إفريقية⁽²⁾ حول جواز الشراء من الأعراب الذين يقومون بطلب الطعام المغصوب، والتي رخص فيها بجواز الشراء منهم للضرورة، هذه الفتوى كتب بها للشبلي ابن الفقيه المذكور ووجدتها منقولة في المعيار⁽³⁾.

ذكر الوثائقي أيضاً في المعيار عدة فتاوى لأبي محمد الزواوي منها سؤال وجه له وللشيخ أبي محمد عبد الحميد بن أبي الدنيا (606 هـ - 684 هـ)⁽⁴⁾ "عمن قال السلام عليكم وجمع بين التعريف والتنوين؟ فأجاب كل واحد منهما بأن قال: لا أعرف فيها نصاً⁽⁵⁾ وعلى ذلك يكونان متعاصرين، كما ذكر عنه حكاية يؤخذ منها أن أبا محمد

احترام وتقدير من أغلب الفقهاء وأهل العلم فيها.

وذكر أنه قد غادر مدينة بجاية في عدة رحلات خاصة إلى البلد الذي يقيم فيه الشبلي غير أنه لم يذكر متى وأين؟ ولم أعثر على ترجمة ذاتية لحياة هذا الفقيه رغم أن الوثائقي نقل له أكثر من فتوى في المعيار⁽¹⁾ وكذلك في نوازل ما زونة⁽²⁾ بالإضافة إلى ما نقله الشبلي من آراء واجتهادات فقيهة، ما يدل على مكانته العلمية.

تتلمذ أبو عبد الله الزواوي على والده أبي محمد الزواوي حسبما ذكر في مكانته إلى الشبلي⁽³⁾ كما أخذ على أبي عبد الله محمد بن يحيى الباهلي البجائي المعروف بابن المسنن المتوفى في سنة 744 هـ⁽⁴⁾ وقد شاركه في الأخذ عن ابن المسنن كل من: محمد بن أحمد مرزوق التلمساني الشهير بالحظيب⁽⁵⁾ 710 هـ - 781 هـ، ومحمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمقرئ (ت 756 هـ)⁽⁶⁾.

ويتضح من خلال بعض التراجم الأخرى لبعض الأعلام أنهم أخذوا عن أبي عبد الله محمد الزواوي، فقد ورد في ترجمة أبي علي منصور بن علي بن عبد الله الزواوي نزيل تلمسان أنه أخذ عن أبي عبد الله الزواوي وشيخه ابن المسنن⁽⁷⁾، وفي جذوة الاقتباس أن أبا إسحاق الشاطبي صاحب الموافقات قال في إنشاداته: حدثنا شيخنا الأستاذ العالم الشاطبي أبو عبد الله الزواوي⁽⁸⁾ وقد توفي بالإمام الشاطبي في غرناطة سنة 790 هـ⁽⁹⁾ ومن المحتمل قيام الزواوي برحلة إلى الأندلس، وكذلك إلى مدينة فاس⁽¹⁰⁾.

يستبين من خلال المعلومات المتناثرة التي حاولت جمعها من المصادر والمراجع عن شخصية شيخ الشبلي أبي عبد الله محمد الزواوي أنه من الفقهاء المتميزين في منطقة الغرب الإسلامي، وأنه على درجة علمية عالية ومكانة مرموقة بين الفقهاء، بدليل وجود

(1) انظر المعيار: ج 1 ص 390، ج 5 ص 70، 82، 90، ج 8 ص 130، 156، ج 10 ص 166، ج 11 ص 190.

(2) الدرر المكتوبة في نوازل ما زونة- المصدر السابق.

(3) انظر ص 143.

(4) انظر ترجمته في جذوة الاقتباس ص 1/296، شجرة النور الزكية- ص 1/774.

(5) شجرة النور الزكية ص 1/219، وجذوة الاقتباس ص 1/226.

(6) نيل الابتهاج ص 611، والائادات والانشادات، لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد أبو الأحقان- ص 163، وشجرة النور الزكية: ص 1/232، وبرنامج المجازي، لأبي عبد الله محمد المجازي الأندلسي، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد أبو الأحقان، ص 117، دار الغرب الإسلامي، 1982.

(7) جذوة الاقتباس- المصدر السابق ص 1/226، 1/296.

(8) ألف سنة من الوفيات ص 131، 225، ونيل الابتهاج ص 48، وشجرة النور الزكية ص 1/231.

(9) ينضم ذلك من رواية أبي إسحاق الشاطبي عن شيخه أبي عبد الله الزواوي، انظر جذوة الاقتباس- ص 1/297/296، وقد ورد في الإنشادات للشاطبي اسم أبي عبد الله البلسي، فربما يقصد به الزواوي؟ انظر ص 105.

الزواوي كان من الجلة الأكابر في العلم والدين ⁽¹⁾ كما ذكره في "عدة البروق" حيث وصفه بالشيخ الفقيه الشهير أبي محمد الزواوي، وكان من طبقة شيوخ ابن قدام ⁽²⁾ (ت 734) علما بأنه لم يذكره في وفياته التي تبدأ بالقرن الثامن ⁽³⁾ وهذا يدل على أن أبا محمد عبد الله الزواوي والد شيخ المؤلف قد عاش على الأرجح في القرن السابع الهجري. يتضح مما سبق أن مكانة الزواوي الأب العلمية لا تقل عن مكانة الابن شيخ المؤلف، وهذه المكانة لاشك أن الشبلي قد استفاد منها سواء عن طريقته ابنه أبي عبد الله أو باللقاء معه على فرض حدوثه، ومن خلال فتاوى أبي محمد الزواوي وما جاء في سيرته المذكورة فيما سبق حيث وُصف بالشهير ومن الأكابر في العلم والدين نستطيع الإمام بمكانته العلمية والفقهية التي شاعت من المغرب الأوسط "بجاية" إلى المغرب الأدنى "تونس". هذه مقتطفات من سيرة وحياة شيعي المؤلف حاولت جمعها من مختلف المصادر بالنظر إلى عدم وجود ترجمة كاملة لحياتهما، أما عن فقهاء من القرويين الذين أشار إليهم دون ذكر أحد منهم بالاسم، فقد أشرت إلى الإفادة التي جاءت في ترجمة الفقيه موسى بن محمد بن الحسن بن أبي بكر التسولي المتوفى في سنة 716 هـ التي جاء فيها أنه شيخ ابن الأزرق مؤلف الحلال والحرام ⁽⁴⁾ وعلاقتها بالاستدراك المكتوب على نسخة الاسكوريال، وفيه أن المؤلف يدعى أبو زكريا يحيى بن محمد بن الأزرق ⁽⁵⁾ الأمر الذي يرجح حضور مؤلف كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين إلى فاس وتلمذه على الفقيه المذكور وربما تكشف لنا الأيام مزيدا من الاضواء على شيوخه الذين لم يذكرهم.

مصادر الكتاب

ذكر الشبلي رحمه الله في كتابه التقسيم والتبيين، العديد من المسائل التي سمعها من شيوخه أو كتبوا إليه بها، وقد أورد بعضها كاملة بسؤاله وجوابها، كما ذكر عدة كتب اعتمد عليها في تأليف الكتاب، وهذا يدل على سعة اطلاعه ومعرفته بأساليب الكتب

⁽¹⁾ العبد - ص 11/99.

⁽²⁾ عدة البروق في جمع ما في المذهب من أجمع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى النيريسى - دراسة وتحقيق الأستاذ حمزة أبو فارس، ص 86، دار الغرب الإسلامي بيروت ط 1/1990.

⁽³⁾ أنظر وفيات النيريسى ضمن ألف سنة من الوفيات، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد حجي، الرباط 1976.

⁽⁴⁾ ذرة الحين في أسماء الرجال، لأبي العباس أحمد المكنى الشهير بابن القاضي، تحقيق محمد الأحمد أبو النور، ص 3/8 ترجمة رقم 886، جذوة الاقتباس - المصدر السابق، ص 1/346، وألف سنة من الوفيات ص 102.

⁽⁵⁾ أنظر ص 681 من الكتاب، والملحق الأول ص (337).

الفقهية الخاصة بالمذهب المالكي وأولها المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم، والموازاة لابن المواز، والعنينة، ومختصر ابن الحاجب في الفقه، وكتاب النوادر والرسالة لابن أبي زيد، والدمياطية، والمبسوط لأبي إسحاق إسماعيل، والمنتقى للبايجي، والذخيرة للقرافي، والاستيعاب لابن عبد البر، وشرح الرسالة للزرويلي، والوثائق المجموعة لابن عيادوس، والبيان والتحصيل والمقدمات والفتاوى، وهذه لابن رشد الجيد، وكتاب الأموال للداودي، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد ⁽¹⁾ وهذه الحصيلة التي اعتمد عليها المؤلف تدل على سعة اطلاعه وإلمامه بمصادر الفقه المالكي، وتمكنه من معرفة أهميات كتب المذهب، وبالتالي استطاع طرح المسائل الفقهية الداخلة في موضوع استغراق الذمة، وبيان اختلاف الآراء الفقهاء حولها، ومناقشتها بطريقة علمية تدل على معرفة فائقة في مناقشة الأدلة الفقهية، وترجيح الآراء واستنباط الأحكام الشرعية، مما جعل كتابه مجموعا فقهيا قيما، وهذا الحصر له فائدة أخرى، وهي معرفة أقرب فقيه إلينا زمنيا ذكره المؤلف في كتابه وهذا يساعد على تحديد عصره، وآخر العلماء إلى عصره هو القاضي أبو الحسن علي الزرويلي المعروف بالصغير المتوفى في سنة 719 هـ وعصره نحو المائة والعشرين عاما ⁽²⁾ يسبقه الإمام القرافي الذي أخذ من كتابه الذخيرة فهو متوفى في سنة 684 هـ ⁽³⁾.

عصر المؤلف وحياته

نحاول تحديد العصر الذي عاش فيه الشبلي رحمه الله، والبلد الذي كان فيه موجودا، من خلال ترجمة شيخه أبي عبد الله الزواوي، و المعلومات التي أوردها عنه في الكتاب، أو التي ذكرها عن نفسه، وقد لجأت إلى استجلاء الأمر من خلال تلك المعلومات، بالنظر لعدم عثوري على ترجمة ذاتية لحياة الشبلي - كما سلك القول - وهذه المعلومات التي يتم التوصل إليها، عبارة، عن استنتاجات قد تخالف الحقيقة، ولكنها أقرب إلي شواهد الحال. يتضح من بداية الكتاب أن المؤلف كان مرابطا بأحد الشغور الإسلامية، يستفاد ذلك من قوله في أول صفحة (فإنني رأيت جملة من الأصحاب المرابطين مضطرين إلى المعاملات) ويلاحظ أنه يتذكر مع هؤلاء الأصحاب في مسائل الفقه وخاصة فيما يتعلق منها بالأموال الحرام واستغراق الذمة به، نفهم ذلك من قيامه بحمل أصحابه على اعتناق

⁽¹⁾ راجع فهرس الكتب التي ذكرها المؤلف في نفسه الثالث ص (473).

⁽²⁾ أنظر فهرس الأعمال.

⁽³⁾ أنظر فهرس الأعمال.

فتوى ابن رشد حول حكم المال الحلال الذي يتحصل عليه مستغرق الذمة... بعد توبته وعليه تباعات لا يُعرف أربابها⁽¹⁾ حيث يقول: (وقد كان شيخنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزواوي أعزه الله وصل إليّ في بعض رحلاته، ووقع معه مناظرة ومذاكرة في هذه المسألة نفسها وكان اختياره ما ذهب إليه ابن رشد رحمه الله، وطال البحث فيها إلى أن وقع الاتفاق بيني وبينه على استحسان قول ابن رشد، وحملت الأصحاب عليه فتصديروا به واعتمدوا صحته وتقلدوه). ومن هذه الرواية نفهم أن شيخه كان يزور المدينة التي يربط بها المؤلف، كما أن شيخه يقوم بمراسلته من موضع إقامته في مدينة بجاية، فقد أشار إلى عدة مسائل بقوله: كتب بها إليّ شيعي مثل مسألة الصليب التي تناولها ابن رشد في كتابه البيان والتحصيل⁽²⁾ وهذا يؤكد العلاقة الوطيدة التي تربط الشبلي بشيخه الزواوي رحمهما الله تعالى.

ومما يزيد في تأكيد تلك الرابطة العلمية ما حكاه الشبلي من إنكار بعض الناس على فتوى ابن رشد حيث قال: (وكان بالقرب من مواضع الأصحاب أقوام من صنف الفقهاء والمرابطين، ممن كان الأصحاب ينكرون عليهم أشياء يرتكبونها من مخالطة الأجنبية من النسوة الشواب، ومثل عدم سترهم لزوجاتهم وتركهم لمخالطة من ليس لهم بذي محرم من الرجال، ومثل إعانتهم للظلمة بالخرابة وبيعهم منهم ما لا يحل بيعه...) فقد أنكر هؤلاء⁽³⁾ ركون الشبلي وأصحابه لفتوى ابن رشد، فأخذوا ينتقدونها، ولم يكنهم أنهم أظهروا الإنكار، بل وجهوا سؤالا إلى أحد شيوخ بجاية موطن الشيخ الزواوي، فأجابهم ذلك الشيخ بما يوافق غرضهم وقال: (إن هذه الفتوى مخالفة للإجماع)، فلما سمع الشبلي وشيخه أيضا اشتد نكرهما على الشيخ الذي أنكر الفتوى، وأثار قوله ردود فعل لأصحاب الشبلي، فحضرُوا إليه، فقام بإخراج بعض كتب الفقه واستعرض معهم بعض المسائل لإقناعهم بصحة فتوى ابن رشد التي استحسناها شيخه واتفقا على اعتناقها وأمرهم بالذهاب إلى بجاية، والاجتماع مع من بها من الفقهاء لأخذ رأيهم في المسألة، ثم يطلبوا الشيخ المنكر لمناقشته، ففعلوا، وبعد اجتماعهم بشيوخ بجاية افتنعوا بصحة فتوى ابن رشد، وكتبوا للشبلي يعلمونه بذلك ويتعظيم فقهاء بجاية لابن رشد، حيث يسمونه: (مالك الأصغر) ولم تنته المسألة إلى هذا الحد، بل قامت مناقشة بين الشيخ المنكر للفتوى والشيخ الزواوي،

(1) راجع ص (316) وما بعدها حيث يتنازع المسألة وأبان: حكم الفتي. أو حكم الصدقة.

(2) توجد عدة مسائل كتب إليه بها شيخه الزواوي وقد أشار المؤلف لذلك وهناك بعض المسائل لم يذكر شيخه بالاسم، ولكنه معروف من سياق الكلام والحوادث.

(3) عدد المؤلف كثيرا من الأفعال التي ينكرها عليهم مثل تعاضدهم للشركات القاسية وإعانة فقهاءهم للعمال القليلة، وحصر بلاد وقطع شجر وأحداث أدى بالمسلمين واستعذرتهم من الظلمة الأشياء المنقضية، راجع ص (323) وما بعدها.

وكلاهما في بجاية، ولم يتم اللقاء بينهما، بل بوساطة رسول يدعى محمد بن أصبغ قال عنه الشبلي: إنه من أصناف الطلبة، كان ينقل السؤال والجواب من هذا إلى ذاك، وقد ذكر الشبلي ذلك الحوار بينهما تفصيلا، وختمه بما يفيد رجوح رأي شيخه الزواوي على الشيخ المنكر، إلى أن يقول: (إلى هنا انتهى الكلام الواقع بين شيخنا أبي عبد الله الزواوي أعزه الله وبين الشيخ المشار إليه، كتب إليّ بذلك شيخنا أبو عبد الله مع الأصحاب الواردين عليه بسبب هذه المسألة، وحديثي بها عند وصوله إليّ في رحلته الثانية)⁽¹⁾.

يتضح لنا من سرد الحكاية السابقة أن الشبلي رحمه الله كان مرابطا في أحد الثغور الإسلامية، وأنه معتكف مع بعض أصحابه للقيام بواجب الجهاد أو التعبد، وأنهم يتذكرون في مسائل الفقه باستمرار، وفي عزلة كما يبدو عن بقية السكان والمرابطين الآخرين، لأن الشبلي وأصحابه ينكرون عليهم أفعالا يرونها مخالفة لأحكام الدين، ويستنفذ منها أفعالا، معرفة الجور العلمي الذي كان يسود مدينة بجاية وغيرها من المدن، والمناقشات التي كانت تحدث بين العلماء حول مسائل الدين وآراء الفقهاء والمكانة التي يحظى بها ابن رشد بين العلماء.

ومن خلال تلك المعلومات السابقة، وحياة شيخه أبي عبد الله محمد الزواوي، وحياة والده أبي محمد عبد الله بن يحيى الزواوي، أمكن تحديد العصر الذي عاش فيه الشبلي، فهو بالنظر إلى ذلك كله، يتأكد حياته خلال القرن الثامن الهجري، غير أن تلك المعلومات التي استقيناها من المصادر لا تكفي لتحديد تاريخ ولادته أو وفاته.

فإذا أمكن تحديد عصره، فهل يمكن تحديد البلد الذي ينتمي إليه؟ أو المدينة التي يربط بها؟ لم أمكن من الإجابة على هذين السؤالين بالنظر إلى عدم ذكر المؤلف أي بيانات يمكن الاستفادة منها في تحديد مكان رباطه أو المدينة التي أقام فيها قبل انقطاعه للرباط، وبالتالي ليس أمامي إلا ذكر بعض الاحتمالات دون الجزم بصحة أي منها.

الاحتمال الأول: فيما يتعلق ببلده فهو بالنظر إلى الألقاب التي أوردتها المصادر، الشبلي، البلسني، ابن الأزرق، يحتمل أن يكون من سكان المغرب العربي الكبير و ربما يكون من أهل الأندلس⁽²⁾.

الاحتمال الثاني: فيما يتعلق بمكان رباطه الذي لم يذكره، فرما يكون في المنطقة الممتدة شرق مدينة بجاية إلى المدن الساحلية التونسية، أو يكون في المنطقة الغربية لمدينة

(1) انظر ص 327.

(2) ذكر الأستاذ الفاضل الدكتور محمد أبو الألفان، بأن كتاب التفسير والتبيين قد يكون من نقاس التراث الأندلسي، جاء ذلك في رسالة خاصة تكرم مشكوروا بإرسالها لي بتاريخ 1991/1/2.

بجاية حتى مدينة طنجة، ومنها انتقل إلى فاس لتلقي العلم، وقد يكون رباطه في الأندلس على اعتبار أن الفترة التي عاش فيها كانت فترة جهاد في تلك المنطقة. نخلص مما تقدم جميعاً أن أبا زكريا يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي مؤلف كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين قد عاش في القرن الثامن الهجري في منطقة الغرب الإسلامي، هذا كل ما يمكن الجزم به، أما عن مولده ووفاته ومكان إقامته العادية وتنقلاته والمكان الذي رابط فيه فقد تكشف لنا الأيام القادمة ما يؤكد أو ينفي الاحتمالات التي ذكرتها عنه.

أما عن الحالة العامة التي كانت سائدة في منطقة الغرب الإسلامي في تلك الفترة التي عاشها المؤلف، فهي على ما أورده صاحب الاستقصا أن مدينة بجاية- التي تزخر بالعلماء في تلك الأونة- كانت تابعة للمغرب في سنة 702 هـ، على عهد السلطان يوسف ابن يعقوب بن عبد الحق المريني، وأن الصراع بين دول المنطقة مستمر، فهذا أبو تاشفين صاحب تلمسان يحاول الاستيلاء على بني حفص في تونس، وجهاز لهم جيشاً في سنة 729 هـ، فقاموا بعقد الصلة مع ملوك بني مرين في المغرب، على عهد السلطان أبي سعيد ابن يعقوب المريني ولكنه توفي في سنة 731 هـ وخلفه أبو الحسن بن عثمان بن يعقوب المريني، وحدثت فتنة بينه وبين أخيه أبي علي، بعدها قام أبو الحسن المريني بمحاصرة تلمسان سنة 735 هـ، وتم له الاستيلاء عليها وقتل أبي تاشفين سنة 737 هـ، بعدها قام السلطان أبو الحسن بتجهيز جيش، وذهب للجهاد في الأندلس سنة 740 هـ، وبعد الانتصار على الصليبيين أول الأمر، انهزم في وقعة طريف، بعدها استولى العدو على الجزيرة الخضراء.⁽¹⁾

أما عن حركة الجهاد فكانت في الأندلس، والذي يتولاها في تلك الفترة هو: عثمان بن أبي العلاء إدريس بن عبد الحق، الذي قاد مشيخة الجهاد في تلك الفترة وكانت له اليد الطولى فيه، حيث خاض العديد من المعارك وصد الكثير من الهجمات، ولكنه عاد للمغرب في محاولة الثورة على المرينيين فلم يفلح، وعاد لمشيخة الجهاد سنة 708 هـ، واستمر على ذلك حتى توفاه الله سنة 730 هـ.⁽²⁾

وعن الحالة الثقافية في تلك الفترة، فقد كانت مدينة بجاية التي منها شيخ المؤلف أبو عبد الله الزواوي قبلة الثقافة والحضارة وتعج بالعلماء، واليهما يأتي طلبية العلم والنقهاء، ولها علاقة وثيقة مع جامعة القرويين بفاس وجامعة الزيتونة بتونس، وقد شهد

⁽¹⁾ الاستقصا لأخير دول المغرب الأقصى، لأبي العباس الناصري الجز، الثالث.

⁽²⁾ المصدر السابق، والموسوعة المغربية للأعلام البشرية والحضارية، عبد العزيز بن عبد الله، ج 4 ص 200.

القرن الثامن الهجري ميلاد العديد من الفقهاء في منطقة الغرب الإسلامي، أمثال ابن مرزوق الجند (710-781 هـ) وابن الصباغ المكناسي المتوفى سنة 741 هـ وكان يحضر درسه بفاس أكثر من ألف شخص، ومن تلاميذه أبو الحسن الصغير الزرويلي، ومن علماء تلك الفترة ابن جزى القرناطي المؤرخ، وأبو عبد الله محمد بن أحمد الشريف التلمساني (710-771 هـ) وعبد المهيمن الحضرمي السبتي دفين تونس (677-749 هـ) والإمام محمد ابن عرفة (716-803 هـ) والإمامان الأخوان أبو زيد عبد الرحمن التلمساني وأخوه أبو موسى عيسى المتوفى سنة 749 هـ⁽¹⁾، وليس هذا على سبيل الحصر، وإنما للاستدلال فقط. والملاحظ أن الشبلي رحمه الله لم ينقل من علماء عصره شيئاً، وإذا استثنينا شيخه أبي عبد الله الزواوي قاضي بجاية ووالده أبي محمد، فإنه لم يشر إلى أي عالم معاصر له سوى أبي الحسن الصغير الزرويلي، حيث أشار إلى شرح الرسالة، وإن دل هذا على شيء، فإنما يدل على أن الشبلي رحمه الله كان منقطعاً للجهاد حسبما ذكر، وإن انقطاعه يكاد يكون كلياً، ولا يستبعد أن يكون زاهداً متعبداً، فقد ذكر الإمام الشاطبي وهو معاصر للمؤلف: أن ما يعد من الرباطات قد يكون ما بني من الحصون والقصور قصداً للرباط فيها، أو ما بني للالتزام سكانها قصد الانقطاع إلى العبادة، ويوقف عليها أوقاف يجري منها على الملائمين لها ما يقوم بهم في معاشهم من طعام ولباس وغيرهما⁽²⁾، ولم يوضح لنا الشبلي رحمه الله أي نوع من الرباط كان يسلكه، غير أنه في جميع الأحوال عاش بعيداً عن الاضواء الأمر الذي جعله غير معروف ولم يتناول المؤرخون سيرته.

⁽¹⁾ دليل جامعة القرويين، إعداد مجموعة من الباحثين، (1410 هـ) 1990.

⁽²⁾ كتاب الاعتصام، للإمام أبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، المجلد الأول، ص 200 مكتبة الرضا الحديثة-البيضا، بلا تاريخ.

الفصل الثاني

منهج المؤلف في الكتاب

لدراسة منهج المؤلف يقتضي الأمر بيان تقسيمه لمواضيع الكتاب، ثم طريقة نقله لبعض مسائل الفقهاء، وكيفية طرحه للقضايا الفقهية، لنصل بعدها إلى تحديد القيسة العلمية للكتاب.

أولاً: منهج المؤلف في تقسيمه لمواضيع الكتاب

بدأ المؤلف، رحمه الله، بتقسيم الكتاب إلى أربعة أبواب، خصص الباب الأول للحلال والباب الثاني: في الحرام، والثالث في الورع، أما الباب الرابع فقد خصصه للمشتبهات، ولا يعد هذا التقسيم هو الرئيسي، بل يعتبر كمدخل تمهيدي للموضوع، فمدار الكتاب حول المشتبهات، وهي التي يدخل فيها المال الحرام وتفصيلاته وفروعه، وقد أشار المؤلف إلى ذلك عندما قال: (وينحصر المقصود من هذا المجموع في أربعة أبواب مع ما ينضم إليها من الفصول...

الباب الرابع: في المشتبهات، وفيه يتسع الكلام)⁽¹⁾ ولهذا تكلم عن الأبواب الثلاثة الأولى في خمس عشرة صفحة، أما الباب الرابع، فقد شمل بقية الكتاب، وقسم الباب الأول إلى ثلاثة فصول، وأحد الفصول قسمه إلى قسمين، و الباب الثاني قسمه إلى ثلاثة فصول، أما الباب الثالث الخاص بالورع فقد قسمه إلى ثلاثة مدارك وألحقه بفصل واحد، وفيما يخص الباب الرابع الذي يستغرق معظم الكتاب فقد جاء علي النحو التالي:

بدأ هذا الباب بفصل تمهيدي في أقسام المشتبه، وهو على ثلاثة أقسام: الأول ما يتقوى الاشتباه فيه في حق العامة والخاصة، الثاني (الأوسط)، ما قويت شبهته في حق الأكثرين ويعلمه القليل، الثالث، ما هو مشتبه على الموسوسين وليس بشبهة، وهذا التقسيم قصد به المؤلف الوصول إلى اشكالية البحث أو القصد من التأليف فقال: (وحكم المتوسط من الأقسام وهو المقصود في الحديث وعليه مدار هذا المجموع يتضح حكمه

⁽¹⁾ انظر صفحة (78) من الكتاب.

بالكلام على ما وعدناه والتزمناه من شرح المعاملة بما في أيدي الظلمة والمستغرقين)، وهذا موضوع الكتاب.

قسم هذا الباب إلى نوعين رئيسيين: النوع الأول، خصصه للأموال التي بأيدي الظلمة والمستغرقين، إذا لم تكن عين حرام ولا متولدة عنه ولا ناشئة بسببه، أما النوع الثاني: فهو خاص بالأموال التي في أيديهم إذا كانت عين حرام أو متولدة عنه أو ناشئة بسببه، ثم يقسم النوعين إلى فصول وفروع ومسائل دون التقيد بقاعدة واحدة في التقسيم، فأحياناً يقسم النوع إلى أطراف والطرف إلى حالات، ويدخل في الحالة مسائل وفروع وتوجيهات، ويقصد بالتوجيه شرح آراء العلماء بعد بسطها في مدخل كل فصل أو مسألة كل ذلك دون التقيد بحجم الكتابة أو كبتها بل وفقاً للآراء والخلافات التي تدور حول الأحكام، فأحياناً يستغرق الفرع عدة صفحات بينما نجد في فروع صغيرة لا تتعدى بضعة أسطر، وأحياناً يدمج المسائل تحت عنوان: فرعان أو فروع دون أن يضع عنواناً لذلك.

نقل المؤلف مسائل عديدة عن الإمام ابن رشد الجند والإمام أحمد بن نصر الداودي، وفي أكثر نقولاته كان يشير إلى ذلك بوضوح، إلى جانب ذلك نقل المسائل التي كتب بها إليه شيخه أبو عبد الله الزواوي، ولكن المؤلف لا ينقل تلك المسائل فقط وإنما كان يقوم بمناقشة تلك المسائل وتحليل الآراء الواردة بها، وأحياناً يكتبها بشرحها بأسلوبه وفي بعض الأحيان يدلي بدلوه فيصرح برأيه حولها⁽¹⁾.

يتضح لنا من ذلك المنهجية التي تدل على تفنن المؤلف ومعرفة بأساليب التأليف المعروفة في عصره وتفوقه في التقسيمات التي أوردها، فبعض كتب الفقه نجد فيها غير مبنية وأحكامها موزعة على مختلف الصفحات بحيث نجد الحكم في مسألة مدرجا تحت عنوان لا يتعلق بها أو نجد النوازل مشتتة في مختلف الفروع، وهذا ما حاول المؤلف أن يتفاداه بإيراد العديد من التقسيمات التي لم يسبق لي أن رأيتها، فقد قسم الكتاب إلى أبواب وفصول وأقسام وفروع ومسائل وأطراف ومدارك وحالات وأوجه وتوجيهات، كل ذلك في محاولة لبسط الموضوع وجمع شتاته من أميات الكتب التي استعان بها، وهي من أهم مصادر الفقه المالكي.

أما عن أخذه مسائل عديدة من كتب الإمام ابن رشد، وكتابته كاملة في كتابه وكذلك من كتب الأموال للإمام الداودي، فإن ذلك يرجع إلى المكانة العظيمة التي حظي بها كل من الإمامين المذكورين في فقه المذهب المالكي، فالإمام أبو الوليد محمد بن رشد

⁽¹⁾ راجع على سبيل المثال: تعليقه على شيخه في مسألة التعامل في الأموال المنصوبة بعد أن ذكر رأي ابن رشد ورأي والده شيخه ثم رأي شيخه بعد ذلك أفرد تعليقا عليهم. انظر الفقرة الثانية في هذا الفصل.

القرطبي المالكي⁽¹⁾ له مكانة علمية كبيرة ومنزلة فقهية متفوقة حيث كان مرجعا كبيرا في الإفتاء على مستوى الأندلس والمغرب العربي، وكانت المسائل تأتيه في هذه المنطقة فيقوم بالإفتاء فيها، لذلك حظيت فتاويه باهتمام خاص من معاصريه وأقرانه وتقدمت عليها، من أجل ذلك نعت بمحتسب الفقهاء وزعيمهم⁽²⁾ فلا تعجب إذن أن ينساق مؤلف كتاب التقسيم والتبيين حذو الفقهاء وينقل مسائل عديدة عن الإمام ابن رشد لما لفتاويه من الدقة والإحكام ومعرفة لأحكام مذهب الإمام مالك واختلاف الآراء وتباين النظريات في ذلك المذهب، واقتداء بشيخه الزواوي الذي كان ينقل إليه آراء ابن رشد ويكتب بها إليه، ومن المعروف أن الزواوي من أهل بجاية التي على ما يبدو أن فقهاءها متأثرون بفقه الإمام ابن رشد وفتاويه لدرجة أنهم لقبوه بمالك الأصغر حسبما ذكر الشبلي، رحمه الله.

وفيما يخص الإمام أبا جعفر أحمد بن نصر الداودي الطرابلسي التلمساني المالكي⁽³⁾ فهو لا يقل عن مكانة ابن رشد في عصره، فقد كان من أئمة المالكية في المغرب العربي، اشتهر بالعلم والصلاح والفتوى والورع، وكان فقيها فاضلا متفنا ومؤلفا جيدا، ألف العديد من الكتب بعضها ما يزال مخطوطا، وأغلبها مفقود، ومن الكتب التي ألفها كتاب الأموال⁽⁴⁾ الذي أخذ منه الشبلي الكثير فيما يتعلق بأموال الظلمة والمستغرقين، ومؤلف هذه مكانته لا يستغرب الأخذ منه والاستفادة من آرائه وفتاويه، وما يدل على مكانة الداودي العلمية نجد أن القاضي عياضاً، رحمه الله، على جلالة قدره وسعة علمه وكثرة تأليفه ينقل عن أبي جعفر الداودي كما كان يستفتي الإمام ابن رشد لأنه معاصر له بالنظر إلى مكانتهما العلمية⁽⁵⁾.

ثانياً: مثال لكيفية نقل المؤلف لبعض المسائل

نوضح للقارئ الكريم منيخ الشبلي، رحمه الله، في تأليف الكتاب ونقله لبعض المسائل مع العلم بأنه أشار إلى أن تلك المسائل كتب إليه بها شيخه أبو عبد الله الزواوي،

⁽¹⁾ راجع ترجمته في فهرس الأعلام.

⁽²⁾ انظر فتاوي ابن رشد، تقديم وتحقيق راجع وتعليق الدكتور المختار بن الطاهر الشبلي، ص 61 المجلد الأول، دار الغرب الإسلامي، 1987.

⁽³⁾ راجع ترجمته في فهرس الأعلام.

⁽⁴⁾ كتاب الأموال، للداودي، تقديم وتحقيق راجع محمد سالم شحادة، مركز أجب، التراث المغربي، الرباط.

⁽⁵⁾ انظر مذاهب الأحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض وولده محمد، تقديم وتحقيق وتعليق الدكتور محمد بن شريفة، ص 13، دار الغرب الإسلامي بيروت ط 1-1490.

ومن أمثلة ذلك: مسألة الشراء من قطاع الطرق والغاصيين، فقد كتب إليه ففتوى والده: الشيخ أبي محمد الزواوي الذي أفتى بجواز الشراء منهم للضرورة رغم أن بعض الفقهاء قد أفتى بمنع الشراء منهم لأنهم مستغفروا الذمة بالطعام الذي استولوا عليه، وقد بنى الشيخ الوالد فتواه على أن هؤلاء الغاصيين قد غصبوا الطعام من عدة أشخاص، ونقلوه إلى مكان آخر، واختلط بعضه ببعض وبالتالي لا يتعين عين مالكة ولو طلبه لما حكم له به، ونقل الطعام المغصوب بمثابة استهلاكه، وعلى ذلك فهم مضالون بالمثل لا عين الطعام، وإذا لم يشتري منهم هنا نقلوه إلى مكان آخر فباعوه، ولما كان الناس في ذلك الوقت بحاجة إلى الطعام حسبما جاء في المسألة⁽¹⁾ لذلك أفتى بجواز الشراء منهم للضرورة.

ثم نقل المؤلف تعليق شيخه أبي عبد الله الزواوي على فتوى والده بقوله: لقد رأيت لابن رشد رحمه الله ما يوافق شيخنا رحمه الله⁽²⁾ وكتب للشيلي بنص المسألة بالكامل ونقلها المؤلف في الكتاب، وحاصلها: أن قبائل شتى في الصحراء يتغاصبون الماشية فيما بينهم من عهد آبائهم وأجدادهم، ويتوارثون تلك الماشية فيما بينهم، فهل يجوز الشراء منهم؟ وهل يجوز لهم إهداء بعض منها لأصحاب الوظائف العامة؟ فكان جواب ابن رشد: إذا كانت الماشية التي بأيديهم قد توارثوها عن آبائهم وأجدادهم، وهي في الأصل مغصوبة ولا يعلم اليوم - لقدوم العبد - أصحابها الذين غصبت منهم ولا ورثتهم ولا يمكن صرفها لهم للجبل بل بهم، فحكمهم باللقطة يجب التعريف بها لمدة سنة وعند اليأس من وجود أصحابها يجوز لهم استهلاكها، ويستحب لهم التصديق بها ولا يجب ذلك عليهم فرضاً، ولا سيما إن لم تكن هي المغصوبة بأعيانها بل أنسائها، ومن أراد الشراء منها ساع له ذلك، وما يهدونه لأسيرو المسلمين منها جائز لأنه يدخل في بيت المال ويصرف في مصالح المسلمين، أما من عدا من أصحاب الوظائف لا يسوغ لهم قبولها إلا أن يكافئوا عليها، أما إذا كانوا قد غصبوها هم أو من ورثوها عنهم ولكنهم يعرفون أربابها فالواجب عليهم أن يعرضوها على أربابها أو يعطوها لورثتهم، فإن لم يفعلوا وتمسكوا بها، فلا يحل لأحد أن يشتري منهم شيئاً منها، ولا أن يقبلها هدية، وإن صارت إلى أحد بأي وجه وهو يعلم بها فحكمه حكم الغاصب⁽³⁾.

بعد نقل الفتوى السابقة أورد الشيلي تعليق شيخه أبي عبد الله الزواوي على الفتوى (فتوى والده في الطعام المغصوب وفتوى ابن رشد في الماشية المغصوبة)، وجاء في

التعليق: بأن من تأمل فتوى ابن رشد علم صحة فتوى شيخنا (الوالد) لكن تشبيه ابن رشد الماشية المغصوبة باللقطة فيه نظر، لأن اللقطة لم يتمتع ملتقطها من دفعها، إذا علم بها ومسألة الماشية معلوم أنها مغصوبة وورثوها عن آبائهم ليمتلكوها فشتان ما بينهما، إلا أن يكون هؤلاء قد تابوا واقتادوا إلى الحق فيكون حكمها كاللقطة، وقوله (أي ابن رشد) بإمكانية إعادتها لأصحابها فيه نظر أيضاً، لأن هؤلاء يتغاصبون فيما بينهم، ومعنى ذلك أن في إعادتها لأصحابها وهم من اشتهر بالغصب، وعليهم تباعات أيضاً فلا يقتضي لهم بها إلا إذا علم من حالهم أنهم يعطون ما عليهم من تباعات، وإلا فالواجب بيع الماشية على أربابها ويستوف منهم قيمة ما عليهم من التباعات⁽¹⁾.

بعد أن نقل الشيلي فتوى والد شيخه وفتوى ابن رشد وما استلحق شيخه على ابن رشد، بدأ في مناقشة تلك الآراء، فيقول: والذي عندي في اعتراضه (أي شيخه) على ابن رشد من انتقاد من بيدهم الماشية ذلك مأخوذ من كلام ابن رشد، لأنه ورد في السؤال أن أمير المسلمين ولي عليهم أميراً، وهذا يقتضي كونهم تحت حكمه وسيطرته، وذلك يشير الانقياد إلى الواجب ضوعاً أو كرهاً، فإن قيل ينبغي لأسيرو المسلمين أخذها منهم وردها لأصحابها أو صرفها - إن حبسوا - في المصلحة العامة، قلنا عند ذلك إنما تركت لأحد وجهين: إما لأنه رأى فيهم منفعة للمسلمين ونكاية على المشركين وقمعا للملحدين، فأقرها في أيديهم وهذا أحد الوجوه التي تصرف فيها الأموال العامة، وأما إن أخذها منهم بقوا فقراء فتجب حينئذ إعادتهم من بيت المال وهذا واجب عليه، فمن تأمل جواب ابن رشد علم أنهم متقادون لحكم أمير المسلمين وتحت سطوته وقهره لهم ودخولهم تحت طاعته، وغلب على الظن أنه أقر تلك الماشية في أيديهم، لذلك أباح ابن رشد الشراء منهم⁽²⁾.

ولم يكتف الشيلي بتحليل فتوى ابن رشد - وهذا يدل على عدم اقتناعه برأي شيخه - بل حاول أن يناقش فتوى والد شيخه الخاصة بجواز شراء الطعام المغصوب للضرورة، فقال: والذي عندي فيما حكاه عن والده رحمه الله أن تشبيه قول ابن رشد فيه بغير حصول الانقياد من أصحاب الماشية وعدم حصوله من أصحاب الطعام، وما اعترض به على الشيخ (الوالد) من ضرورة التوثيق من الغاصب قبل أن يخلى بينه وبين الطعام صحيح، وقال به أكثر من فقيه، وجواب الشيخ الوالد لا ينهض عندي، (لأن هذا الطعام علمنا قطعاً أنه مغصوب وإنما جهلنا عين المالك وهذا لا يبيح للغاصب التصرف فيه قبل التوثيق، وفي حال الجهل بالمغصوب منه يقوم الإمام أو جماعة المسلمين مقامه، ويتزولون منزلته كما لو كان

⁽¹⁾ راجع المسألة بكاملها في ص (141) وقد نقلنا النشرسي في انقياد ص 68، 5/72.

⁽²⁾ راجع تعليق شيخ المؤلف على والده في ص (145).

⁽³⁾ راجع مسألة ابن رشد بالكامل في ص (143).

⁽¹⁾ راجع المسألة بالكامل في ص (143) وقد نقلنا النشرسي في انقياد ص 68، 5/72.

⁽²⁾ راجع تعليق المؤلف على شيخه في ص (146).

حاضرا، فالواجب إذن أخذه منه ورده لأصحابه أو صرفه فيما يصرف منه ما جهل ربه من أموال المسلمين، ولما كان لا سبيل له في مسألة الطعام - لنقله واختلاطه - فلا بد من التوثيق، وما ذكره من كونهم إذا لم يشتري منهم نقلوه، إلى مكان آخر، نقول يجب على أهل الموضوع الآخر الامتناع عن شرائه، وهكذا فلم يبق لهم إلا أكله، وهذا يقلل من عدوانهم، وأخف وطأة، لأن من غصب ما يأكل أخف ظلما ممن غصب ما يأكل وما يبيع (1).

يتضح بعد هذا الرد منهج الشبلي في تأليفه للكتاب، فهو لم يكن ناقلًا عن غيره فحسب، وإنما مجتهدا في تحليل الأحكام والعلل والوقائع، ومن خلل طريقته التي عرضت نموذجًا لها، يتبين لنا قدرته على مناقشة المسائل التي نقلها، فيقدم عليها شروحا تدل على سعة أفقه ومعرفته بالأحكام الشرعية، وقدرة فائقة على تحليل الوقائع التي تبني عليها الفتاوى، ويلاحظ كيف لم يأخذ برأي شيخه الزواوي في فتوى ابن رشد فقام باستنباط الظروف التي حدثت بآين رشد إلى الفتوى المشار إليها، ثم تفريقه بين وقائع الفتويين لاختلاف ظروفهما مما جعله يؤيد فتوى ابن رشد ولا يقبل فتوى والد شيخه على علاتها، فهذا يدل أن الشبلي على قدر كبير من العلم رغم عدم شهرته.

ثالثا: كيفية طرحه للقضايا الفقهية

أما فيما يتعلق بمنهج المؤلف في طرحه للقضايا الفقهية التي يضمها هذا المجموع، فقد كان يعالجها بطريقة شمولية تناول جميع ما يتعلق بفروعها، فيقوم بتقليب المسألة على مختلف الفروض، موضحا الحكم الشرعي في كل فرض على حدة، وكثيرا ما يستعمل الجمل الاستفهامية لإثارة القارئ، والتنبيه على معرفة الحكم في القضية التي سبقه بشرح، خاصة في بداية طرحه لها، وإذا تناول بالشرح مسألة أو مشكلة فقهية، فإنه يورد آراء العلماء، وأساليبهم الشرعية، ومناقشة تلك الآراء، وإيراد الحكم الشرعي، ثم يلحق بها العديد من مثيلاتها، أو التي تتشابه معها في الحكم، أو الوقائع، لأن في طرح أي إشكالية للنقاش، من شأنها أن تثير السؤال عن القضايا المشابهة لها.

فمثلا، عندما ذكر مسألة إفساد الماشية للزرع، وما يتعلق بها من أحكام، ذكر قول الإمام مالك في الخصوص، وسنده من حديث رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وما يوافق الحديث من كتاب الله الكريم، وما أورده ابن العربي من مناقشة الحكم الذي جاء في الحديث الشريف، وهو أن على أهل الحوائط (البساتين والمزارع) حفظها بالنهار، وأن ما

(1) مفقود بتصرف، راجع رأي المؤلف بالكامل، ص (147).

أفسدته المواشي بالليل على أهلها مضمون، فهل هذا الحكم مبتدأ (يعني سن قاعدة شرعية) أو مبني على عادة الناس (أي حكم فيه الرسول عليه السلام على مقتضى العرف والعادة) فأورد في هذا الخصوص تفسير ابن رشد من كتابه البيان والتحصيل فيمن يتحمل الضمان في هذه الحالة؟، رب الماشية أو الراعي، أو من يقوم بحمايتها وسوقها؟ (2) ثم يورد من كتاب المنتقى للباي تعريف المزارع التي ينطبق عليها الحكم الشرعي، وهناك عدة أنواع في هذا المجال، واستدل بأقوال أخرى لبعض الفقهاء في تحديد الأرض الزراعية أنتقل بعدها إلى مناقشة كيفية تطبيق الضمان على ما أتلفته الماشية، ويقسم ذلك إلى قسمين: إما أن ترجى إعادة الزرع أو الشجر إلى حاله، أو لا ترجى عودته، أي كان التلف نهائيا، ويورد أقوال الفقهاء في ذلك، وفي المسألة تفريعات كثيرة، يدخل فيها كيفية التقدير ووقته، ومصاريف سقي وعلاج ما أتلفته المواشي وما إلى ذلك من أمور.

ولا يكتفي بذلك بل يقوم ببحث المشاكل التي تحدث أو تتفرع عن الإشكالية الأولى، وهي إتلاف الماشية للزرع فيورد فرعين في كيفية التقدير: الأول: حالة ما إذا كان تلف الزرع أو الغرس الذي ليس فيه منفعة، وهل يرجى خلفه من جديد أم لا؟ الثاني: إذا تم تقدير الفساد، وضمنه رب الماشية ثم ظهر الزرع من جديد وأثمر، فلن يكون؟ لصاحب الزرع أو لرب الماشية الذي ضمنه؟ والجواب عنها: قولان، لكل قول قياس وسند، ثم يعرج إلى مسألة فرعية أخرى، وهي إفساد الماشية لشيء آخر غير الزرع، كأن وطئت رجلا فقطعت رجله، فهل يجب على صاحبها الضمان؟ في المسألة عدة أقوال على مختلف المذاهب (3).

يتناول المؤلف بعد أن شرح الأحكام الخاصة بتربية الماشية، وما يحدث منها من أضرار للغير، مسألة الأضرار الناتجة عن تربية الطيور الداجنة، مثل الوز والبط والحمم والدجاج الطائر والنحل والعصافير، فيورد الأحكام الخاصة بها وأقوال الفقهاء في ذلك. يتضح من ذلك المنهج الشمولي الدقيق الذي يعالج به المؤلف رحمه الله المسائل الفقهية في هذا المنحصر والذي يدل على علم واسع غزير، وقدرة فائقة في شرح الأحكام الشرعية.

(1) ورد في ملخص الأحكام، العدد 794، ما نصه: المواشي من الزرع أو الشجر فإن كان بالليل فضمنه على أربابها، وإن كان بالنهار فلا ضمان عليهم، فإن فرط الراعي في حفظه ولم ينبذ من الزرع فيكون الضمان على الراعي لا على صاحب البئر، ملخص الأحكام، الشرعية على المذهب المالكية، الأستاذ محمد محمد عامر، المحامي الشرعي بنغازي ص 190، ط القاهرة، 1937.

(2) وبالعدد 795، ما نصه: المواشي من النقرس والأمور غير الزرع والشجر فلا شيء، فيه ملخص الأحكام، المصدر السابق، ص 190.

رابعاً: القيمة العلمية للكتاب

يتناول هذا الكتاب موضوعاً هاماً يتعلق بالحياة الاقتصادية في المجتمع الإسلامي، لأن موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، يعالج مسألة الحفاظ على الأموال العامة وحمايتها بالدرجة الأولى، وسلامة تداول الأموال الخاصة بين الأفراد إضافة إلى حسن سير العدالة بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على من يكسب أموالاً بطريق غير مشروع، وهذا من شأنه أن يجعل من المجتمع الإسلامي يعيش في طمأنينة وأمان، يحيا الفرد فيه هائلاً غير خائف على نفسه وأمواله، وفي هذا تحقيق الأهداف السامية للشريعة الإسلامية.

ويضيف الكتاب فائدة أخرى للفقه الإسلامي، فهو يعتبر الأول من نوعه - وفق ما نعلم - يتحدث عن موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، ويفرق بينها وبين استغراق الذمة بالدين، ولئن كان موضوع الاستغراق بالمال الحرام متناولاً من قبل الفقهاء الذين سبقوا المؤلف، أمثال الداودي وابن رشد وغيرهم⁽¹⁾ إلا أنه لم يفرد بتأليف مستقل متخصص في هذا الموضوع، بل أراء فتاوي مشتتة في الكتب الفقهية المختلفة، فقام المؤلف بجمع شتاتها ولم ما تفرق منها وجعلها في مجموع قيم تناوله بطريقة منهجية جيدة، وبمقدرة استطاع أن يدخل بها إلى الموضوع بأسلوب متقن، حيث بدأ بالحلال ودرجاته، ثم الحرام وأصنافه، ثم الورع ليصل إلى التشابه، ويدخل منه للمال الحرام، كل ذلك بأسلوب واضح وبسيط وسلس وعبارة سهلة والفاظ مفهومة إلا فيما ندر. وبصورة عامة فالكتاب أقرب إلى فهم الإنسان المعاصر من المصادر الفقهية القديمة التي تحتاج إلى كد وجهد لفهم عباراتها وفك اصطلاحاتها.

ويقدم الكتاب خدمة عظيمة لرجال الفقه والقانون من قضاة ومحامين وأساتذة وباحثين، فيما يتعلق بالقانون المدني الإسلامي، لأنه يتناول بعض مصادر الالتزام، مثل الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية، وخاصة فيما يتعلق بالغصب والتعدي الذي ورد بشكل واسع، إضافة إلى بعض حالات الإثراء بلا سبب وعقود الكراء والنقل والبيع،

⁽¹⁾ لقد تناول الإمام الغزالي رحمه الله موضوع استغراق الذمة بشكل مرجح لا يشمل كل الأحكام وتناوله من جانب الزهد والورع، انظر إحياء علوم الدين ص 2/88 وما بعده، أما كتب الوليدي: فهو في أغلبه شرح لما جاء في كتاب الإحياء ونقل منه، وفيه تعرض المؤلف لموضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، غير أنه لم يكن شاملاً في الأمثلة والمسائل المتعلقة بالموضوع، واتباع فيه منهجية مشابهة للكتاب الفقهية القديمة، كما أنه قليل المصادر المستند بها أو التي نقل عنها مثل الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والكتب. انظر الحلال والحرام - المصدر السابق.

والمسؤولية الطبية، وأحكام القانون الدولي الإسلامي الخاص، فيما يتعلق بإقامة الذمي والحربي⁽¹⁾ والمستأمن بين المسلمين، وإقامة المسلم في دار الحرب، والأحكام المالية المتعلقة بعقوبة الحرابة وقطاع الطرق وما إليهم، وفي كل ذلك لم يقتصر المؤلف على إيراد الأحكام فقط، بل يتناول المسألة ويقلبها على مختلف الوجوه، ويورد آراء الفقهاء وأساليبهم، ويقوم بمناقشة الأدلة، ليصل فيما بعد إلى الرأي الذي يقول به أو يعتنقه أو الذي يستحسنه ويميل إليه، مما يجعل الباحث والقارئ يضمن إلى سلامة الرأي الذي توصل إليه، بالنظر إلى أنه مبني على حجج وبراهين بعد عرض مسائل الخلاف حوله، وكتاب كهذا لا غنى عنه للباحث في مجال الفقه والقانون، كما لا يستغنى عنه المسلم في جميع الأحوال، لأن ما جاء في الكتاب من مسائل وأمثلة ووقائع يتعرض لها الإنسان في حياته اليومية، والمسلم يجب عليه أن يعلم حكم الله فيما يقوم به من أعمال وأفعال وأقوال.

وللكتاب فائدة أخرى من الناحية التاريخية في مختلف المجالات، ففي مجال التشريع الإسلامي نجد أن تناول موضوع استغراق الذمة قد بدأ مع القرن الخامس الهجري على ما يبدو في منطقة الغرب الإسلامي: بالنظر إلى كثرة أساليب الغصب والتعدي والحرابة وانتشارها في تلك الفترة، فقد ذكر المؤلف بعض الوقائع التاريخية التي يستفاد ذلك منها، وفي مجال الحياة الاجتماعية، فقد أورد المؤلف مسائل عديدة من شأنها أن تعطي صورة واضحة عن العصر الذي عاش فيه - أي القرن الثامن الهجري - وقد شملت الطعام وأنواعه والصناعات والحرف كالحياطة والطنبخ والرفو والنسيج، والزراعة والنقل البري والبحري وأعمال البناء وأجنس الحفر، وأعمال الطب والجراحة، وتربية الدواجن والمواشي وأعمال العصابات والحرابة، والأعمال التي تدخل في المصلحة العامة، مثل بناء القناطر وإنشاء الطرق، والمساجد والزوايا، وخدمات الفنادق، وهذا قليل من كثير.

ولما كان ولاية الأمور في المجتمعات الإسلامية يحاولون دائماً وباستمرار تطبيق القوانين واللوائح التي من شأنها محاربة الرشوة والغصب والاختلاس، وما إليها من وجوه كسب أموال الناس بالباطل، ولكنهم قلما يقومون بذلك بالنظر إلى وجود عوائق أهدأها التشريعات التي تحد من سلطاتهم، وخاصة أمام الذين يعرفون كيف يتحايلون على تلك

⁽¹⁾ علق أستاذي الدكتور خالد عبد على هذه الفقرة بالتالي: (الحربي هو من يقم بدار الحرب لا بدار الإسلام، فإذا أقام في دار الإسلام إقامة مؤقتة فيجب عليه الأمان المؤقت متى عندئذ بالمستأمن، إذن الحربي لا يقيم إقامة شرعية/قانونية، بل إذا وجد بهذه الصفة في دار الإسلام كان مستملاً ومقيماً بداره عندئذ كالجاسوس، أما غير المسلم فيهم فقط الذمي والمستأمن).

القوانين ويجدون المنافذ الواسعة فيها، فيستولون على حقوق غيرهم، ويشرون بالمال الحرام، ناسين أو متناسين أن الشريعة الإسلامية تعطي لولي الأمر- إذا ثبت له ذلك- حق إيقافهم والضرب على أيديهم وأخذ حقوق الغير منهم وإعادتها إلى أصحابها، ولا يقف أمام ولي الأمر عائق مادي أو تشريعي، فهو المكلف بإقامة العدل والمسؤول عنه أمام الله وأمام الناس، وكم من مجتمع إسلامي معاصر نجد فيه التشريعات الكثيرة التي تنظم سير المجتمع وفيها تحريم الرشوة والفساد والاختلاس وأكل أموال الناس بالباطل، ومع ذلك نجد فيها الإثراء الفاحش المكون بطرق غير مشروعة، مما يحتم على ولاية الأمور التنبيه لهذا وتطبيق حكم الله فيها، لذلك جاء هذا الكتاب الذي يوضح الأحكام الشرعية في الأفعال غير المشروعة المتعلقة بالمال.

الفصل الثالث

المنهج المتبع في تحقيق الكتاب

ولإيضاح ذلك، لابد من الإشارة إلى النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق، والخطة التي اتبعتها وأهم المصادر التي تمت الاستعانة بها، وبالنظر إلى ندرة المصادر والمراجع التي ذكرت هذا الكتاب ومؤلفه، رأيت الإدلاء بوجهة نظري حول الأسباب التي لم تجعل الكتاب معروفاً ومتداولاً رغم أهميته، ولما كان هذا الكتاب هو الوحيد الذي ظهر حتى الآن-حسب علمي- في موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام بصورة شاملة، ألحقت به بعض الملاحق الخاصة بهذا الموضوع، لذلك تحتم بيان هذه الملاحق وأهميتها.

أولاً: النسخ التي تم الاعتماد عليها في التحقيق

أوضحت-فيما سبق- أنني تحصلت على نسختين منه فقط، ولم أتمكن من الحصول على نسخة ثالثة، وفيما يلي وصف للنسختين المذكورتين:
النسخة الأولى: موجودة بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 33، د، منسوخة بتاريخ 24 ربيع الأول سنة 876 هـ على يد أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد (لقبه غير واضح) مكونة من 208 صفحة، بها ورقتان مكروتا الترتيب، ص 15، 16 مكررا، مكتوبة بخط مغربي قديم، يلاحظ أنه اشترك في نسخها شخص آخر من صفحة 174 إلى صفحة 191، حالتها جيدة رغم آثار الأرضة الواضحة عليها، حجم أوراقها من المتوسط، 19 × 14 بكل ورقة 24 سطرا، موجودة ضمن مجسوع كتب على غلافه اسم الكتاب مع كتب أخرى، ثم انشققت بالشراء الصحيح والتمن المعلوم فصار ملكا من أملاك يوسف (بقية الاسم غير واضحة) وعدد أوراقه مائتين وسبعة وثلاثين ورقة بتاريخ أول شوال عام ثمانية وسبعين وتسعمائة، «ختم غير واضح، عليها» بعد ذلك ختم حديث بداخله (محمد عبد الحي الكتاني فاس)، وقد اعتبرنا هذه النسخة أصلا لقدمها وثبوت تاريخ نسخها ورمزنا لها بالحرف ع.
النسخة الثانية: موجودة بمكتبة الاسكوريال تحت رقم 1189، بدأ ترقيمها من 4 إلى

110 ولكل رقم ورقة كاملة، بما في ذلك الاستدراك على المؤلف⁽¹⁾ لم يذكر تاريخ نسخها الذي تم على يد محمد بن سعيد بن إبراهيم الراشدي الحميدي، كتبت بخط مغربي واضح ومقروء وحديث نسبياً، عدد صفحاتها 213 صفحة، من الحجم المتوسط، مقياس: 22 × 17 بمعدل 23 سطراً في كل ورقة، كتب على الغلاف، الحمد لله... ملك أحمد بن محمد عيسى (اللقب غير واضح) كتاب التقسيم والتبيين في حكم أصول المستغرقين، أراد أن يشرح في هذا الكتاب ما في أيد الظلمة والمستغرقين والله أعلم، ثم اسم مالك الكتاب مكتوب بطريقة مشككة، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين آمين، هذا كتاب في الفقه رحم الله مؤلفه، كتاب التقسيم والتبيين في حكم أصول المستغرقين، تأليف الشيخ الفقيه العالم أبي زكريا يحيى بن محمد بن الوليد. وقد اعتبرنا هذه النسخة مكملية للأولى ورمزنا لها بحرف (س)⁽²⁾.

ثانياً: المنهج المتبع في التحقيق والمصادر التي تمت الاستعانة بها

ولما اعتبرنا نسخة الرباط أصلاً بدأنا بإعادة كتابتها أولاً ثم مقارنة نسخها بالنسخة الثانية وإدراج الاختلافات بالهامش، والتباين بينهما بسيط لا يعدو عن حروف في بعض الكلمات، غير أنه توجد بعض الإغفالات في بعض الجمل أغفلها الناسخ في نسخة الرباط قصت باستكمالها من نسخة الاسكوريال، وفي بعض الأحيان توجد إغفالات وإسقاطات في نسخة الاسكوريال أكملت من نسخة الرباط، مما يدل على أن الناسخين لم ينقلوا عن مصدر واحد، وهذا يعزز احتمال وجود نسخ أخرى من الكتاب في بعض الخزانات لم أوفق في العثور عليها، ولكن النسختين اللتين بين أيدينا كاملتان من البداية للنهاية، حيث يوجد استدراك على المؤلف كتب بعد خاتمة النسخ في نسخة الاسكوريال، وفتوى لأحد العلماء كتبت بعد خاتمة النسخ في نسخة الخزانة العامة بالرباط، وقد رأيت إلحاقهما بالكتاب لأسباب سأذكرها فيما يأتي في هذا الفصل⁽³⁾.

حافظت على خطة المؤلف في تقسيم الكتاب دون تغيير، غير أنني وضعت عناوين لبعض الفروع أو المسائل التي لم يضع لها عنواناً، وذلك في محاولة لإفادة الباحث والقارئ للعثور على المادة العلمية بسهولة ويسر، وقد وضعت تلك العناوين بين قوسين

⁽¹⁾ راجع الملحق الأول في آخر الكتاب ص 337.

⁽²⁾ لم أطلع على نسخة الاسكوريال الأصلية واكتفيت بالنسخة المصورة التي تحصلت عليها من صاحب مكتبة إحياء التراث بالرباط.

⁽³⁾ انظر الفقرة "الرابعة" في هذا الفصل.

كبيرين هكذا ()) وكذلك كل كلمة رأيت إضافتها للضرورة، ووضعت أرقاماً مسلسلّة للنبود والتفريعات والتقسيمات التي لم يضع لها المؤلف أرقاماً لتسهيل مهمة القارئ، ونقلت بعض الحواشي التي وجدت على نسخة الخزانة العامة بالرباط، لما لها من فوائد، ووضعتها في الهامش مع الإشارة إلى السطر الذي كتبت بجانبه، أما نسخة الاسكوريال فلا يوجد عليها حواشي ولما كان هناك اختلافات في بعض الكلمات بين النسختين رأيت اختيار أقربهما للاستعمال الحالي أو لما يؤدي المعنى المقصود ووضعتها في المتن مع الإشارة إلى ما جاء في النسخة الأخرى بالهامش، كما قمت بتفسير بعض المفردات التي لم تعد معروفة في الوقت الحاضر للقارئ بالاستعانة بالمصادر اللغوية والفقهية، وحاولت تفسير بعض الجمل ببيان المقصود منها وفق فهمي الخاص لها، إلى جانب ذلك وضع أرقام آيات وأسماء سور القرآن الكريم في الهامش، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة التي عثرت عليها في مظانها، غير أنني حاولت إبرادها كاملة بالهامش عندما يذكر المؤلف جزءاً منها فقط، أما الإعلام فقد اكتفيت في الهامش بالإحالة إلى الفهرس الخاص بها والذي يتضمن التراجم التي رفقت في الحصول عليها.

واستعنت في تحقيق الكتاب بعدة مصادر فقهية وتاريخية، وبالأخص التي نقل منها المؤلف بعض المسائل، وأهمها المدونة الكبرى للإمام مالك، وكتاب الفتاوى لابن رشد (مسائل ابن رشد) وكتاب الأموال للداودي، ومقدمات ابن رشد، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد، وقد ساعدني ذلك في استجلاء الكلمات أو العبارات التي كتبت في النسختين بشكل غير مقروء، إضافة إلى مصادر أخرى عديدة مثل المعيار للونشريسي، ونوازل مازونه وغيرها مما أشرت إليها في الهوامش موضحاً المصادر التي نقل منها أو التي تتضمن نفس القضايا التي يطرحها المؤلف.

ولما كان اسم الكتاب كما وجدته في النسختين المشار إليهما هو: (التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين) يشر بعض اللبس حول لفظة (المستغرقين) كما حدث لي عندما أطلعت على العنوان أول مرة، فأنصرف ذهني إلى أن الكتاب يعالج موضوع استغراق الذمة بالديون أو ما يعرف بأحكام التفليس، وبعد مطالعة الكتاب اتضح أن المقصود بالمستغرقين هم من قاموا بالاستيلاء على الأموال بطرق غير شرعية، وقد أشار المؤلف إلى ذلك عندما قال: (ندبني ذلك إلى تقييد وتقسيم أشرح فيه حال المعاملة بما في أيدي الظلمة والمستغرقين)⁽¹⁾ وكرر هذه العبارة في صفحات أخرى⁽²⁾ إضافة إلى أن هذا المعنى ورد

⁽¹⁾ انظر ص: (77).

⁽²⁾ انظر ص 98، 272.

أيضاً في كتاب المعيار اللوشرسي⁽¹⁾ ونوازل مازونة⁽²⁾، لذلك رأيت إضافة جملة لعنوان الكتاب تساعد في بيان المقصود منه ولا تجعل القارئ يقع في اللبس الذي وقعت فيه، وبالتالي يكون عنوان الكتاب كالتالي:

التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين (من الظلمة والغاصبين)

وقد حاولت قدر الجهد أن أحصل على مصادر أخرى تتناول موضوع استغراق الذمة بالنال الحرام من غير التي ذكرها المؤلف، فساء وجدت -كما سلف القول- سوى منظومة شعرية لأحد علماء سوريانيا خاصة بنوازل مستغرق الذمة و الفداء من اللصوص والمداراة، ولكنني لا تشمل كل ما ورد في الكتاب، وكتاب ما يزال مخطوطاً بعنوان «الدرر المكنونة في نوازل مازونة»، يتضمن بعض المسائل الخاصة باستغراق الذمة، وبعض الفتاوي الواردة في «المعيار» للوشرسي، فاستعنت بهذه المصادر القليلة لتحقيق الكتاب، وفي إعداد الدراسة الخاصة بموضوعه، والمستغرب أن موضوعاً كهذا يخص جانباً مهماً في حياة المجتمع الإسلامي، ويتعلق بتداول الأموال، لا تجده متداولاً من قبل الفقهاء، يتوسع على الرغم من أنهم وضعوا المصنفات العديدة في مجالات أخرى كالعبادات والعقائد والتوحيد والمعاملات!! وهذا ما جعل مهمتي في تحقيق الكتاب عسيرة ومضنية، وزاد من استغرابي أيضاً عدم عشوري على إشارات في كتب الفقه - بعد عصر المؤلف - التي تمكنت من الاطلاع عليها على ذكر لكتاب الشبلي رغم أهيبته، هذا ما جعلني أفكر في سبب عدم انتشار الكتاب فهداني تفكيري إلى الرأي التالي:

ثالثاً: الأسباب التي لم تجعل الكتاب معروفاً ومتداولاً

لاحظت في البداية، قلة المصادر التي ذكرت الكتاب والمؤلف، وتدرتها في أغلب الأحيان، هذا على خلاف بقية المؤلفات الأخرى، التي تجددها في أكثر من مصدر، وكذلك المؤلف الذي أهمل تماماً من المصادر المتخصصة، مثل الاعلام وكشف الظنون والوفيات

⁽¹⁾ المعيار -المصدر السابق- ص 154 ج 6

⁽²⁾ الدرر المكنونة في نوازل مازونة -المصدر السابق- ص 30 وما بعدها.

وغيرها من الكتب المشهورة، فما السبب في ذلك؟ وما المبررات! خاصة وأن الكتاب الذي نقوم بتحقيقه، يعرض قضية هامة في حياة كل مجتمع إسلامي على مر العصور، وهي تسلط الظلمة والغاصبين من حكام وولاة أمور وأصحاب وظائف عامة وذوي النفوذ على الرعية، وسلب أموالهم أو اغتصاب أملاكهم أو قيام عصابات داخل دار الإسلام تهدد أمن واستقرار المجتمع، مما يدخل في حسن سير أجهزة الحكم، وسلامة الأمن العام والطمأنينة العامة في البلاد، وهذه الأمور يمكن تصنيفها حالياً في نطاق القانون الإداري والقانون المالي للدولة، أي القانون العام.

وقد لاحظ الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن القانون العام في الفقه الإسلامي أقل تطوراً من القانون الخاص، فهو لا يزال في مراحله الأولى لم يقطع شوطاً كافيًا في ميدان التقدم، ثم يضيف: (ويبدو أن السبب في وقوف القانون العام عن التطور يرجع إلى قيام حكومات مستبدة متعاقبة في الإسلام كات مهمتها إخماد أي حركة فقهية، تقيم أصول الحكم على أسس من الحرية السياسية واخقوق العامة الديمقراطية، أما القانون الخاص في الفقه الإسلامي، فقد تقدم تقدماً كبيراً، لأن الحكومة المستبدة لم يكن يضيرها تقدمه)⁽¹⁾

فاختفاء هذا الكتاب وعدم تداوله بالذكر، أو الإشارة إليه وإلى مؤلفه، ربما يدخل في هذا الإطار الذي أشار إليه المرحوم السنهوري، بالنظر إلى أن الكتاب يحرض على سلامة الأموال العامة والخاصة، ويوجب تطبيق العقوبات المقررة على الغاصبين ومستغلي وظائفهم وغيرهم من ذوي النفوذ، ويوجب أيضاً على ولي الأمر الضرب على أيدي هؤلاء والتصدي لهم، لأنه يحكي عن سرقاتهم وظلمهم وتسلطهم ورشاوتهم، وما أشبه ذلك من طرق الحصول على المال الحرام، فيقد يكون ذلك سبباً في عدم انتشار هذا الكتاب رغم أن المؤلف لم يأت بأحكام جديدة في كتابه، وإنما حاول تجسيع آراء العلماء المتناثرة في كتب الفقه، وترتيبها وصياغتها في نظرية جامعة تعالج مصادر الأموال التي تحصل بطرق غير مشروعة، هذا ما أعتقد من وجهة نظري، وربما يكشف المستقبل عن أشياء أخرى حول هذا الكتاب، والله الموفق لما فيه الخير.

⁽¹⁾ مصدر الحق في الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري دمشق ص 47 الجزء الأول، ونفس الملاحظة بوردها الأستاذ محمد سعيد العشماوي في كتابه الإسلام السياسي حيث يقول: (رأيت بعض أئمة الفقهاء أقرروا الابتعاد عن السلف، والالتكاف، على جانبهم وعقوبتهم، والثاني عن الخوف في أي شيء، بين السلفين من قريب أو بعيد، وبهذا أعرضوا عن فقه القانون العام، وأسرفوا في تولف المسائل وقصور المباحث مثل موضوعات الخيض والنفاس ونواقض الوضوء ورمي المبررات وما شابه... ص 11 الصفحة الثانية 1989).

رابعاً: إضافة ملاحق للكتاب

سبقت الإشارة- أكثر من مرة- إلى قلة المصادر التي تناولت موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، رغم استفراغ الوسع في البحث على قدر الطاقة والوقت، ولما كنت قد وجدت استدراكاً على المؤلف في نسخة الاسكوريال، وإضافة علي نسخة الخزائن العامة بالرباط، لذلك رأيت إلحاقهما بالكتاب لما لها من علاقة بموضوعه، كما وجدت أيضاً فتويين: إحداهما لشيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي، والثانية لقاضي الجماعة بفاس إبراهيم البرناسي المتوفى في سنة 794 هـ⁽¹⁾ ولها تين الفتويين صلة وثيقة بموضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، لذلك ألحقتهما بالكتاب، كما ألحقت بالكتاب منظومة " مغترق الذمة و الفداء من اللصوص والمدارة " لأحد فقهاء موريطنيا، لكي يكون كتاب التقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين مرجعاً كاملاً متخصصاً في موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، علماً بأن بعض الملاحق سبق نشرها في كتاب المعيار⁽²⁾ وبعضها ما يزال مخطوطاً.

وهناك فتاوى أخرى تتناول جزئيات بسيطة في موضوع استغراق الذمة أشرت إلى بعض منها في هوامش الكتاب، وذكرت مصادرها لمن أراد الرجوع إليها، على عكس الملاحق التي أضفيتها، فهي تتضمن أسئلة عديدة في موضوع استغراق الذمة، وبياناً لعدة أحكام حول الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الحالة وتصرفاتهم، وما إلى ذلك من أمور، وفيما يلي بيان لتلك الملاحق ومصادرها وأهميتها والطريقة التي اتبعتها في نشرها أو إعادة ما سبق نشره منها.

الملحق الأول: استدراك على المؤلف في نسخة الاسكوريال وجدته مكتوباً بخط الناسخ بعد خاتمة الكتاب، ولم يذكر اسم الكاتب ويروج أنه كتب من أحد العلماء بعد قراءته كتاب التقسيم والتبيين وهو يضم أربع صفحات ونصف بما مجموعه 106 أسطر، عتونه المستدرك بتكملة ثانية لباب الورع، ذكر فيها مسائل لاحظ أن مؤلف كتاب التقسيم والتبيين قد تركها، وتكملة أخرى لباب الشبهات خصصها لذكر الفرق بين الرشوة والهدية، وهي من المواضيع التي أشار إليها الشبلي عرضاً دون أن يخصصها بفصل أو فرع مستقل. ويلاحظ أن المستدرك قد اقتبس الاستدراك المذكور من كتاب الحلال والحرام لأبي

الفضل راشد الوليدي⁽¹⁾ الذي بدوره قد نقل عن كتاب الإحياء للغزالي⁽²⁾ وقد جعلت هذا الاستدراك ملحقاتاً لما له من أهمية في بيان اسم المؤلف حيث ذكر المستدرك أن لقبه "بن الأزرق"، ولأهمية موضوع الفرق بين الرشوة والهدية في موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، ولأن المستدرك يتهم الشبلي باختصار كتاب الحلال والحرام للوليدي⁽⁴⁾.

الملحق الثاني: فتوى لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، قاضي الجماعة بتونس، المتوفى سنة 749 هـ وعصره يوافق عصر المؤلف الذي عاش في تلك الفترة، وقد وجدتها مكتوبة في آخر نسخة الخزائن العامة بالرباط وتبدأ من منتصف صفحة 206 إلى نهاية صفحة 208، بما يقارب 62 سطراً، وقد تضمنت هذه الفتوى الرد على عدة أسئلة تدور حول مستغربي الذم بالمال الحرام والغصب وغيرهم، وحكم معاملتهم بالشرا، وقبول صدقاتهم و هباتهم وكيفية التصرف في أموالهم إذا تابوا، وحكم الأموال التي بأيديهم الخ... وقد وجدت الفتوى نفسها في «كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة» الذي مازال مخطوطاً بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 883 د ورقة رقم 33، كما نشرت أيضاً في كتاب المعيار للنوشرسي تحت عنوان (حكم معاملات أهل الغصب) وهذا ما جعلني أقوم بتحقيقها مرة أخرى مستعيناً بالمصادر المذكورة وادرجتها كملحق بآخر الكتاب⁽⁴⁾.

الملحق الثالث: فتوى شيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي، الذي عاش في مدينة «بجاية» زمن المؤلف، وهو الذي اعتمد عليه الشبلي كثيراً في تأليف الكتاب، حيث ذكر العديد من فتاويه وفتاوي والده الذي كان فقيهاً هو الآخر ونقل عنه عدة مسائل كتب إليه بها، أو حدثه بها في رحلاته، بعضها من مسائل ابن رشد وبعضها من فتاويه، غير أن المؤلف لم يورد فتوى الزواوي التي وجدتها في كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة وأشار إليه، تحت عنوان: من مسائل الغصب والتعدي، ورقة 33 الوجه الثاني، وورقة رقم 34 الوجه الأول، ولم أجدها في مصدر آخر، وقد تضمنت العديد من الأحكام حول تصرف مستغربي الذمة في ماله إذا تاب لله تعالى وحكم ما أخذه من الزكاة وما اشتراه من عقار وجواري وما إليها، وما وضعه من أموال في خدمة المسلمين والأموال التي تحصل عليها خداسه

⁽¹⁾ انظر كتاب الحلال والحرام، الفهرست السابق-ص 222، 341.

⁽²⁾ انظر كتاب الحلال والحرام، حسن كتاب إحياء علوم الدين، للإمام الغزالي - المصدر السابق المجلد الثاني- ص 153 إلى 156.

⁽³⁾ انظر صورته الفوتونية ص (68) وراجع الملحق الأول بآخر الكتاب.

⁽⁴⁾ انظر صورة الفتوى الفوتونية ص (70) وراجع الملحق الثاني بآخر الكتاب.

⁽¹⁾ انظر ترجمته في فهرس الأعلام.

⁽²⁾ يلاحظ أن المعيار المغرب والمغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى النوشرسي المتوفى بفاس سنة 914 هـ، خرج جماعة من الفقهاء بإشراف الأستاذ الدكتور محمد حجي ولم يخصوه بتحقيق.

وأعوانه، وأغلب هذه الأحكام أشار إليها الشبلي باختصار، ولما كانت هذه الفتوى جامعة، والأحكام الواردة بها تكمل موضوع الكتاب، لذلك قمت بتحقيقها وإلحاقها بآخر الكتاب، علماً بأن الفقيه الزواوي له عدة فتاوى في نوازل مازونة وفي المعيار، حول موضوع الغصب واستغراق الذمة عموماً، لكنها في مسائل فرعية محدودة، وقد أشرت إلى بعضها في هوامش الكتاب لمن أراد الرجوع إليها⁽¹⁾.

الملحق الرابع: فتوى قاضي الجماعة بناس إبراهيم البزناسي، وقد وجدت هذه الفتوى في كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة ورقة رقم 34، وجهتها، وختمها في ورقة رقم 35، وتتضمن عدة أسئلة حول رجل من جبابرة العرب كان مستولياً على أراضي عامة يستغلها لصالح نفسه، وعلى قبائل من العرب، ويعتمد على الإغارة وسلب الأموال وجباية الزكاة، ثم أراد التوبة، فأجاب عنها القاضي المذكور ببيان كيفية التصرف في أمواله وحكم ما اغتصبه من أموال وعقار وزكاة، وما يجب على السلطان من الضرب على يديه إن لم يتب، وفيوائد أخرى عديدة، وقد وجدت جواب المسألة قد نشر في المعيار دون السؤال، ولكنه لم يحقق كـ يجب، حيث لم يتم تخريج حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأراء الإمام مالك وابن رشد والداودي⁽²⁾ لذلك قمت بتحقيق، الفتوى بشقيها- السؤال والجواب- وأضفتها كملحق للكتاب⁽³⁾.

الملحق الخامس: منظومة شعرية خاصة بنوازل مغترق الذمة والفداء من اللصوص والمداراة لمؤلفها: محمد فال بن أحمدو فال⁽⁴⁾ وهي تغطي جانباً من موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام، وقد استعنت بها في تحقيق هذا الكتاب، و تعتبر من المصادر النادرة في هذا الموضوع، لأنها تضيف إلى المواضيع التي وردت في كتاب التقسيم والتبيين ما يتعلق

⁽¹⁾ انظر صورة الفتوى الضمنية ص (71) والملحق الثالث.

⁽²⁾ راجع المعيار- المصدر السابق ص 159، 160/6

⁽³⁾ انظر صورة الفتوى الضمنية ص (72) والملحق الرابع.

⁽⁴⁾ محمد فال بن أحمد و فال "تندفي المراجع" الملقب ببهي، ولد في ضواحي أبي تلميت بولاية اترارزة سنة 1248هـ 1828 م وهو من أسرة علمية، بدأ تعلمه بالاعتماد على المراجع التي ورثها عن أسرته، خلف العديد من الآثار شملت مختلف الفنون من فقه وتوحيد ونحو وعلوم وحساب إضافة إلى ديوان شعر وتأليف في علم الكلام ونوازل فقهية، توفي رحمه الله سنة 1345 هـ 1925 م بنفس الفتحة التي ولد فيها. راجع:

OUMBAH (MM), La littérature juridique et l'évolution du malikisme en mauritanie, P.125, TUNIS - 1982.

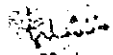
ومقال بعنوان (جوانب من حياة العلامة محمد فال بن أحمد و فال) لـ لاخت أمنة جارا جريدة الشعب، موريتانيا، العدد رقم 4073 الصادر بتاريخ 1992/2/5.

باستغراق الذمة مثل مفاداة اللصوص بما سرقوا وحكم مقابل الفداء، والمال الذي يدفع في سبيل المداراة لذوي الشوكة والنفوذ، وهي تتكون من 189 بيتاً أشار الناظم في آخرها إلى صعوبة البحث في موضوع استغراق الذمة:

قلت وقد نظمت ما تقدما	مكتفياً عن عزوه للقدما
لأن الأقدمين فيسه خلا	كلامهم لا سيما من جلا
فصرت للحاجة كالمحتطب	ليبلاً وأكلاً لما لم يطب

هذه هي الملاحق التي رأيت ضمها للكتاب، فإلى جانب الاستدراك توجد ثلاث فتاوى لشيخ عاشوا تقريباً في عصر واحد (القرن الثامن الهجري) يضاف إلى ذلك نوازل مغترق الذمة، فهذه المصادر حرصت على إلحاقها للكتاب ليكون مجموعاً فقهياً متكاملًا يغطي موضوع استغراق الذمة بالمال الحرام كما جاء في مدرسة الفقه المالكي السائدة في منطقة الغرب الإسلامي.

المخطوطات

[illegible]

الصفحة الأولى من نسخة الخزانة العامة بالرباط تحت رقم 33.د.

القسم الثاني الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
قال الشيخ الفقيه الإمام العالم [الحافظ المحقق الذكي] ⁽¹⁾ أبو زكريا يحيى بن
محمد بن الوليد الشيلي غفر الله تعالى له ورحمه بفضلته وجوده وإحسانه ⁽²⁾.
الحمد لله الذي أطلع على ظلمات الشرك في أبراج ⁽³⁾ النبوة شمس الرسالة، وأقدر
أنبياءه على إقامة الحجة وإبراز ⁽⁴⁾ المعجزة إعداراً وإنذاراً وإظهاراً للدلالة ⁽⁵⁾ نحمده حمداً
مُتَمَرِّقاً بالربوبية، معترفاً بآلآئه ⁽⁶⁾ ونشكره شكر مستزيد لنعمائه، ونعوذ بعزته وقدرته من
سخطه وعذابه وبلائه، ونصلي على محمد نبيه ⁽⁷⁾ وعبيده ورسوله وخاتم أنبيائه، وعلى
أصحابه وأزواجه وذريته وآله ⁽⁸⁾ ورضي الله عن العلماء الراسخين الوارثين لشرفه
وخلاله ⁽⁹⁾.

أما بعد، وفقنا الله وإياكم لما فيه رضاه، وغفر لنا من الخطايا والآثام ⁽¹⁰⁾ ما علمه
وأحصاه، فإني لما رأيت جملة من الأصحاب ⁽¹¹⁾ المربطين مضطربين إلى المعاملات، ورأيت
أهل زماننا -وقل ما يوجد فيهم البرئ من التبعات- ندبني ذلك إلى تقييد وتقسيم أشرح

⁽¹⁾ الريادة من س.

⁽²⁾ في ع: رحمه الله وغفر له.

⁽³⁾ في ع: أنوار.

⁽⁴⁾ في ع: وأنوار.

⁽⁵⁾ في س: وإظهار الدلالة.

⁽⁶⁾ في س: معترف بالآية.

⁽⁷⁾ إضافة (نبيه) من س.

⁽⁸⁾ في ع: وعلى آله وأصحابه.

⁽⁹⁾ (وخلاله) غير واضحة في ع.

⁽¹⁰⁾ في ع: وآثامهم.

⁽¹¹⁾ في س: الإخوان.

فيه حال المعاملة بما في أيدي الظلمة والمستغرقين، وأبين فيه ما يجوز من ذلك أو يمتنع للمتقين، وسميته (بالتقسيم والتبيين في حكم أموال المستغرقين) فأقول وبالله سبحانه أستعين:

قد خاطب الله سبحانه عباده المؤمنين بما خاطب به المرسلين فقال: (يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحاً) ⁽¹⁾ وقال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ) ⁽²⁾ والطَّيِّبَاتُ ⁽³⁾ في الآيتين عبارة عن الحلال، فإذا ثبت هذا، فلنقدم مقدمة نورد فيها من الآي والأخبار ما يتضمن الحث ⁽⁴⁾ على طلب الحلال، والنهي عن تناول الحرام، ويكون قامعا لما يعتقد بعض الناس من أنه لما كثرت الظلمات وفسدت المعاملات فحينئذ عم الحرام جميع الممتلكات فلا ثمرة لطلب الحلال ⁽⁵⁾ وليس الأمر على نحو ما يعتقدون، فإن الأمر كما قال عليه السلام: «إِنَّ الْحَلَالَ بَيْنَ الْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ» ⁽⁶⁾ الحديث بكماله على حسب ما نورده في موضعه، إن شاء الله تعالى، فالتكليف قائم بذلك إلى يوم الدين، فإنه، صلى الله عليه وسلم، ما ضل وما غوى وما ينطق عن الهوى ⁽⁷⁾ وينحصر المقصود من هذا المجموع في أربعة أبواب مع ما ينضم إليه من الفصول:

الباب الأول: في الحلال.

الباب الثاني: في الحرام.

الباب الثالث: في الورع.

الباب الرابع: في المشتبهات ⁽⁸⁾ وفيه يتسع الكلام.

⁽¹⁾ الآية - 52 من سورة المؤمنون.

⁽²⁾ الآية: 171 سورة البقرة.

⁽³⁾ في س: والطيب.

⁽⁴⁾ في ع: البحث.

⁽⁵⁾ في ع: لطالب المحلات.

⁽⁶⁾ الحديث كما أخرجه الإمام البخاري والإمام مسلم: (الْحَلَالُ بَيْنَ الْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يُلْحِقُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَهُمْ أَنْتَقَى الشَّيْبَةَ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشَّيْبَةِ، كَانَ كَالْغَنِيِّ بِرُغْيٍ خَالَ الْغَنِيَّ يَرِيضُ أَنْ يَبْقَعَ، أَلَا وَ أَنَّ كُلَّ مُلْكٍ حَسْبِي، إِلَّا أَنْ حَسِيَ اللَّهُ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمَهُ وَأَنَّ فِي الْحَسَدِ نَضْعَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَهِيَ الْغُلْبَةُ) صحيح البخاري 7/19 وصحيح مسلم 3/1219

⁽⁷⁾ إشارة إلى قوله تعالى: (مَا ضَلَّ صُحُوبُكُمْ وَمَا غَوَى وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى) النجم 3.2.

⁽⁸⁾ في س: المشتبهات.

الباب الأول

في الحلال

وفيه ثلاثة فصول

[الفصل الأول]

في فضيلة طلب الحلال

فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ سَعَى عَلَى عِيَالِهِ مِنْ حَلِّهِ فَهُوَ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَمَنْ طَلَبَ الدُّنْيَا حَلَالًا فِي عَقَافٍ كَانَ فِي دَرَجَةِ الشَّهِيدِ» ⁽¹⁾ وقال صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَكَلَ الْحَلَالَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نَوَّرَ اللَّهُ قَلْبَهُ، وَأَجْرِي يَتَابِعُ الْحِكْمَةَ مِنْ قَلْبِهِ عَلَى لِسَانِهِ» ⁽²⁾ وفي رواية «زَهْدَةُ اللَّهِ فِي الدُّنْيَا» ⁽³⁾ وروى أن سعداً ⁽⁴⁾ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْ يَسْأَلَ اللَّهَ تَعَالَى أَنْ يَجْعَلَ مُجَابَ الدُّعْوَةِ فَقَالَ: «أَطْبَ طَعَامُكَ تُسْتَجِبَ دَعْوَتُكَ» ⁽⁵⁾ وقال صلى الله عليه وسلم: «الْعِبَادَةُ عَشْرَةُ أَجْزَاءٍ تِسْعَةٌ أَجْزَاءٍ مِنْهَا فِي طَلَبِ الْحَلَالِ» ⁽⁶⁾ وروى هذا أيضا موقوفاً على بعض الصحابة، وقال صلى الله عليه وسلم (مَنْ أُمْسَى دَانِيَسًا مِنْ طَلَبِ الْحَلَالِ بَاتَ مَغْفُورًا لَهُ وَأَصْبَحَ وَاللَّهِ رَاضٍ عَنْهُ) ⁽⁷⁾، وروى عن محمد بن علي ⁽⁸⁾ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِعِيسَى بْنِ مَرْيَمَ: يَا رُوحَ اللَّهِ أَخْبِرْنِي بِأَفْضَلِ الْعِبَادَةِ؟ قَالَ:

⁽¹⁾ الحديث أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة، إحياء علوم الدين للفرزالي المجلد الثاني، ص: 89.

⁽²⁾ الحديث رواه أبو نُعَيْمٍ في الحلية كما ورد أيضا في إحياء علوم الدين للفرزالي ص: 2/89 وفي الهامش إشارة إلى أن الحديث منكر وفي الجامع الصغير أخرجه أبو نُعَيْمٍ عن أبي أيوب وهو ضعيف، ص: 161.

⁽³⁾ الحديث بهذا اللفظ لم أعثر عليه وقد نقله المؤلف من كتاب إحياء علوم الدين ص 2/89.

⁽⁴⁾ راجع فهرس الأعلام الملحق بالكتاب.

⁽⁵⁾ الحديث أخرجه الطبراني، إحياء علوم الدين، ص: 2/89.

⁽⁶⁾ الحديث ورد في إحياء علوم الدين القصد السابق، ص: 2/90.

⁽⁷⁾ رواية ابن عسكرو عن أنس: (مَنْ بَاتَ كَلَامًا مِنْ طَلَبِ الْحَلَالِ بَاتَ مَغْفُورًا لَهُ) الجامع الصغير، ص: 167.

⁽⁸⁾ انظر فهرس الأعلام.

انظر حُبْرَكَ مِنْ أَيْنَ هُوَ، ثم سأله مرارا فلم يَزِدْهُ عَلَى ذَلِكَ⁽¹⁾.

وروي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فَقُلْتُ لَهُ مَنْ الْمُؤْمِنُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: (الَّذِي إِذَا أَصْبَحَ سَأَلَ مِنْ أَيْنَ قُرِصَتُهُ) قَالَتْ: ثُمَّ سَأَلْتُهُ فَقُلْتُ: مَنْ الْمُؤْمِنُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: (الَّذِي إِذَا أَمْسَى سَأَلَ مِنْ أَيْنَ قُرِصَتُهُ) فَقَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ عَلِمَ النَّاسُ أَنَّهُمْ يَتَكَلَّمُونَ⁽²⁾ عَلَيْهِ هَذَا لَتَكَلَّفُوا قِتْلًا: (قَدْ عَلِمُوا ذَلِكَ وَلَكِنَّهُمْ قَدْ عَشَرُوا الْمَعِيشَةَ شَتْمًا) مَعْنَاهُ لَنَقُوا⁽³⁾.

الفصل الثاني

في أصناف أكل الحلال

وذلك ينحصر في قسمين:

أ- القسم الأول: في أصول الحلال⁽⁴⁾

وهي منضبطة في ثلاثة أنواع: معدن ونبت وحيوان، فأما المعدن⁽⁵⁾ وما في معناها من إحياء الموات فيحل تملكها بشرط ألا تكون مخصصة بحدى حرمة من الأديسين، وكذلك أكله حلال أيضا إلا حيث يتقضى الأكل ضرورة، وأما النبات وما يكون منه فلا يحرم تملكه إلا أن يملكه الغير قبل تناوله هذا له فحينئذ يتوقف على ما يتوقف عليه ملك الغير أو يكون خمرًا، ولا يحرم أكله أيضا إلا ما أضر أو أزال العقل أو حكم بنجاسته، وأما الحيوانات فتملكها قبل قتلها الغير لها جائز إلا الخنزير، وأما الأدمي فيسلك بشروطه، وأما الأكل منه فما شرعت فيه الذكاة جاز تناوله بعد حصول ذكاته شرعًا، وصفة الذكاة وما شرعت فيه بيان ذلك مذكور في مواضعه⁽⁶⁾ من كتب الفقه.

(1) لم يتمكن من الحصول على مصدر للرواية، وفي حلية الأولياء: أن سليمان بن يعقوب قال: قلت لسير بن الحارث: عظمي، قال: انظر حُبْرَكَ مِنْ أَيْنَ هُوَ ولا تعرض لذلك، حلية الأولياء، ص: 8/339.

(2) في ع: يكفوا.

(3) القرض: الرغيف الصغير، جيرة اللغة لابن دريد، ص: 3/257، القضم: القضم والنصب، لسان العرب لابن منظور، والحديث: لم أشر عليه في مظنه.

(4) في ع: المحلات، وأضفت كلمة (القسم) لترتيب.

(5) في ع: المعدن.

(6) في (مواضعه) لم ترد في س، والذكاة: الذبح بطريقة شرعية.

القسم الثاني: في وجوه⁽¹⁾ نيل المحلات وجوازها

ولا بد أن يؤخذ ذلك من مالك أو غير مالك، فإن كان الثاني فقد تم التنبيه عليه وهو المأخوذ من المعدن وإحياء الموات والاصطياد والاحتطاب وما في معناه فهو حلال بشرطه المذكور، وتفصيل ذلك مستوفيا في الكتب الفقهية، وإن كان الأول وهو المأخوذ من مالك، «فإما أن يكون باختياره أو بغير اختياره»⁽²⁾ فإن كان الأول فإما أن يكون بموئذ أو بغير عوض، فإن كان بعوض كالبيع والإجارة وما في معنى ذلك، فذلك حلال إذا روعى فيه شروط صحته في المعاوضة والعاقدين، وبين ذلك محال على (الفقيه)⁽³⁾ وإن كان بغير عوض كالوصايا والهبات والصدقات فهو أيضا حلال بشروطه المذكورة في مواضعه⁽⁴⁾ وإن كان الثاني وهو ما أخذ من مالكه⁽⁵⁾ بغير اختياره، فإن كان ثلث المالك الأول كالميراث فهو حلال إذا كان المورث قد اكتسبه من حله ووقعت القسمة بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصايا⁽⁶⁾ وخلاص الذمة من الشبهات وسائر شروط⁽⁷⁾ ذلك حسبما يقع التنبيه عليه في موضعه إن شاء الله تعالى، وإن كان مع بقاء حياته، فإن كان لسقوط حرمة كالثي، والغنيمة وسائر أموال الكفار والحربيين فذلك أيضا حلال بشروطه المختصة به، أو لاستحقاق الأخذ تركه: المحتعين⁽⁸⁾ والنفقة الواجبة فهو أيضا حلال مع مراعاة شروط⁽⁹⁾.

(1) في س: وجوه.

(2) ما بين قوسين ساقط في ع.

(3) كلمة غير واضحة في النسختين ولعل المقصود بها كلمة فقيه.

(4) في ع: موضعه.

(5) في س: مالك.

(6) في ع: الوصية.

(7) في ع: الشروط.

(8) في س: المستحقين.

(9) قسم الإمام الغزالي طريقة أخذ المال إلى ستة أقسام على النحو التالي:

أ - ما يؤخذ من غير مالك: كتيل المعدن وإحياء الموات والاصطياد والاحتطاب والامتناع والاحتشاش.

ب - المأخوذ قهرا من لا حرمة له وهو الثي والغنيمة وسائر أموال الكفار والحربيين.

ج - ما يؤخذ قهرا باستحقاق عند امتناع من وجب عليه فيؤخذ دون رضاء.

د - ما يؤخذ تراضيا لمعاوضة كالبيع والتكس والإجارة.

هـ - ما يؤخذ عن رضى بغير عوض وهو حلال، كالهبية والوصية.

و - ما يحصل بغير اختيار كالميراث.

إحياء علوم الدين - المجلد الثاني - ص: 94.

وانظر في شرح هذه الأقسام، كتاب الحلال والحرام لأبي الفضل راشد التليدي، ص: 63 وما بعده.

الباب (١) الثاني في الحرام

ويتحصل الغرض المقصود منه في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في مقدمته

اعلم رحمنا الله وإياك أن الله تعالى حرم أكل المال بالباطل، ومن الباطل الغصب والتعدي والخيانة والربا والسحت والقمار والغش والخديعة والخلابة^(١) وهذه الجملة^(٢) لا خلاف فيها، وقد دل عليها الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقد قال الله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)^(٣) وقال ((تعالى)): (إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ)^(٤) وقال ((تعالى)): «لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السَّخْتَ»^(٥).

وقال تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا»^(٦) وقال تعالى: (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ)^(٧) وقال سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ)^(٨)، والربا وإن كان في اللغة عبارة عن الزيادة، فهو في الشرع عبارة عن كل بيع حرام، يدل على ذلك قوله، صلى الله عليه وسلم، لما نزلت هذه الآية: (إِنَّ اللَّهَ

^(١) في س: الفصل والتصحيح الباب.

^(٢) كما ورد بالتفصيل في رسالة ابن أبي زيد القيرواني-ص: 170 من الرسالة.

^(٣) في ع: وهذه الخمسة.

^(٤) البقرة: 187.

^(٥) الشورى: 39.

^(٦) البقرة: 65.

^(٧) سورة النساء، الآية: 10.

^(٨) البقرة، الآية: 274.

^(٩) سورة البقرة، 278، 277.

الفصل الثالث

في درجات الحلال

ولا يخلو ما حكم له بالحلية إما أن يتجرد عن شائبة الحرمة^(١) أو لا، فإن كان الأول جاز تكسبه وأكله إجماعاً، وجاز أيضاً تركه، وتركه يسمى زهداً، وإن كان الثاني: وهو أن المال المحكوم بحليته غير متجرد عن شائبة الحرمة^(٢) فلا يخلو أيضاً: إما أن تكون الحلية أغلب أو «الحرمية أغلب»^(٣) أو الشائبتان^(٤) سواء من غير ترجيح، فإن كانت شائبة الحلية أغلب، فلا شك أن الحكم الفقهي فيها للغالب، فتناول ما هذه صفته حلال في حكم الفقه، وتركه باب من أبواب الورع، وإن كان جانب الحرمة^(٥) أغلب فالحكم الفقهي موجب للتحريم، وكذلك أيضاً إذا تساوت الشائبتان وجب تركه وحرم تناوله، لأن ترك الحرام واجب، وما لا يتوصل إلى الواجب^(٦) إلا به فهو واجب.

^(١) في س: الحرمة.

^(٢) في س: الحرمة.

^(٣) بين الفوسين ثم ترد في س.

^(٤) في س: أو الشائبتين.

^(٥) في ع: الحرمة.

^(٦) في س: لتواجب، فإذن بين ما جاء في هذا الفصل وفتوى الوثري في المعيار ص: 5/110.

حَرَمُ التَّجَرَّ فِي الْحُمْرِ⁽¹⁾ وقوله صلى الله عليه وسلم: (الذُّهَبُ بِالْفِضَّةِ رِبَا إِلَّا هَا وَهَآ)⁽²⁾ ولذلك قال عمر رضي الله عنه⁽³⁾: إن من الربا بيع الثمار وهي معصصة، أي قبل «خلقها»⁽⁴⁾ وبدء صلاحها وأما السنة فنقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس⁽⁵⁾: (إِنَّ لَكَ مَلَكًا عَلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ يُنَادِي كُلَّ لَيْلَةٍ مَنْ أَكَلَ حَرَامًا لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ)⁽⁶⁾ فقيل الصرف: النافلة، والعدل: الفريضة، وإلى مثله أشار ابن عباس رحمه الله حيث قال: من لم يتق الحرام لا يقبل منه شيء من عمله لا صلاة ولا صيام ولا حج ولا جهاد ولا شيء من أعمال البر⁽⁷⁾ لقوله تعالى: (إِنَّمَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ)⁽⁸⁾، وقال صلى الله عليه وسلم: (كُلُّ لَحْمٍ تَبَّتْ عَلَيْهِ سَخَتْ قَالَتَارُ أَوَّلَى بِهِ وَفِي رِوَايَةٍ مِنْ أَحْرَامٍ)⁽⁹⁾ وقال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ أَصَابَ مَالًا مِنْ مَائِمٍ قَوَّضَ بِهِ رَحْمَةً أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ أَنْفَقَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، جَمَعَ اللَّهُ ذَلِكَ جَمِيعًا ثُمَّ قَذَفَهُ فِي النَّارِ)⁽¹⁰⁾ وفي الحديث (مَنْ اكْتَسَبَ مَالًا مِنْ الْحَرَامِ قَبِضَتْ يَدُهُ بِهِ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، أَوْ أَنْفَقَ مِنْهُ لَمْ يَبَارِكْ لَهُ فِيهِ، أَوْ تَرَكَهُ خَلْفَ ظَهْرِهِ إِلَّا كَانَ زَاكَةً إِلَى النَّارِ)⁽¹¹⁾ وقال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ لَمْ يَبَالِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَ لَمْ يَبَالِ اللَّهُ مِنْ أَيْنَ أَدْخَلَهُ النَّارَ)⁽¹²⁾، وروي عن الحسن رضي الله عنه⁽¹³⁾ أنه كان يقول: إذا وضع الرجل ما بيده من حرام⁽¹⁴⁾ فقال: بسم الله، قال الله للملائكة: العتوه لعنة الله، فقالت

(1) عن عائشة رضي الله عنها فانت: لما نزلت آخر السورة قرأ من النبي «صلعم» في المسجد ثم حرم التجارة في الحرم، صحيح الإمام البخاري ص 2/8 وصحيح الإمام مسلم، ص: 3/1206

(2) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبر عن رسول الله صلعم قال: (الذهب بالذهب ربا إلا هاء، والبر بالبر ربا إلا هاء، وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء، وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء، وهاء) صحيح البخاري، ص: 2/16 وصحيح مسلم ص: 3/1210.

(3) هو الخليفة الثاني من الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم.

(4) خلقها، لم ترد في ع.

(5) انظر فهرس الأعلام.

(6) روى أبو داود والدارمي، انظر معجم الحديث لنفسك وآخرين، ص: 154 وإحياء علوم الدين ص 21.

(7) لم أعر عليه في مثانه.

(8) سورة المائدة، الآية: 29.

(9) الحديث سقط في ع، وقد أخرجه الحاكم في المستدرک: (إن الله أبي أن يدخل الجنة لحما نبت من سحت قالتار أولى به) كتاب الأطعمة، وله روايات أخرى، ص: 4/127، والترغيب والترغيب للفتري، ص: 2/547، وإحياء علوم الدين، ص 2/90.

(10) الحديث روى أبو داود وهو مرسل، إحياء علوم الدين للفتري، المصدر السابق، ص: 2/90.

(11) المصدر السابق نفس الصفحة.

(12) في س: (من أي باب يدخله النار).

(13) انظر فهرس الأعلام.

(14) هكذا كتبت في النسختين ولعل المقصود إذا وضع الرجل طعاما من حرام.

الملائكة لعنة الله عليه، فإذا فرغ، قال: الحمد لله، قال الله للملائكة: العتوه لعنة الله عليه⁽¹⁾، فقالت الملائكة: لعنة الله عليه، وعن أبي هريرة رضي الله عنه⁽²⁾ أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ يَأْكُلُونَ فِيهِ الرِّبَا كُلَّهُمْ، فَالْأَجْرُ مِنْهُمْ يَوْمَئِذٍ الَّذِي يُصِيبُهُ غِبَارُهُ، أَوْ قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ الْعَيْنَةُ مِنْ غِبَارِهِ)⁽³⁾ وهذا والله أعلم إنما يكون عند انقطاع العلم وذهاب العلماء إذا قربت الساعة وتواترت أشراطها⁽⁴⁾ وليس زماننا بعيد من ذلك، فالأمر لله من قبل ومن بعد، ومنه أسأل النجاة. وقال الحسن: إن هاتنا أقواما أكلت الربا لو أدركتهم قوم مضوا لنصبوا لهم الحرب⁽⁵⁾، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لأن أكون أعلم أبواب الربا أحب إلي مما أن يكون لي أمصارها وكورها⁽⁶⁾ وعن أبي العباس⁽⁷⁾ قال: مررت في الكوفة بسوق الصيارفة فإذا شيخ وقف عليهم فقال: يا معشر الصيارفة أبشروا بالنار، قال: فسألت عنه فقيل لي: هذا عبد الله بن أبي أوفى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽⁸⁾ وكان أصبغ بن الفرج⁽⁹⁾ يكره أن يستظل بظل الصيرفي، وكان الحسين ابن أبي الحسن⁽¹⁰⁾ يقول: إذا استسقيت فسقيت من دار⁽¹¹⁾ صيرفي فلا تشرب لأن الغالب عليه عمل الربا، وقد قال صلى الله عليه وسلم: (لَعَنَ اللَّهُ أَكْلَ الرِّبَا)⁽¹²⁾ ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر وعن الغش والخديعة وقال: (مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي)⁽¹³⁾ وقال الحسين بن منقذ: (إِذَا بَعْتَ فَتْلًا لَا خَلَاةَ)⁽¹⁴⁾ وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على أن اكتساب المال بوجه حرام حرام.

(1) عليه غير موجودة في س.

(2) انظر فهرس الأعلام.

(3) الحديث كما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا يَبَالِي الشَّرَّ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ أَمِنْ الْخَلَالِ ثُمَّ مِنْ الْحَرَامِ»، صحيح البخاري، ص: 2/4.

(4) في س: الشراط.

(5) الحسن بن علي رضي الله عنه.

(6) في س: وأكوارها.

(7) انظر فهرس الأعلام.

(8) انظر فهرس الأعلام.

(9) انظر فهرس الأعلام.

(10) انظر فهرس الأعلام.

(11) في س: من بيت.

(12) الحديث كما رواه جابر قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْلَ الرِّبَا وَمُرْكَبَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ وَقَالَ هُمْ سَوَاءٌ» صحيح مسلم، ص: 3/1219.

(13) صحيح الإمام مسلم، ص: 1/102 والجامع الصغير بشرح فيض القدير، ص: 6/185.

(14) الحديث رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، صحيح البخاري، ص: 2/13 وصحيح مسلم، ص: 3/1165.

الفصل الثاني في أصناف الحرام⁽¹⁾

وهي ترجع إلى نوعين أحدهما تحريم أصلي كالميتة والدم والخنزير والغصب وما في معنى ذلك من نكاح الأمهات والأخوات وشرب الخمر والسموم وغير ذلك، والثاني ما فقد منه الشرط الذي أوقف الشرع إباحته عليه كأنواع البياعات الفاسدة.

الفصل الثالث: في درجاته

وهي أربع⁽²⁾ وتؤخذ من تقسيم درجات الحلال، لأن الحكم على الشيء، بالتحريم من غير شائبة لا خفاء⁽³⁾، بتحريمه، فإن كان فيه شائبة التحليل لكن التحريم أغلب فلا شك أن الحكم الفقهي يوجب التحريم «وإن كان شائبة التحريم أضعف وشائبة التحليل أغلب فهذا قد قدمنا أن الحكم الفقهي»⁽⁴⁾ يقتضي التحليل وإن كان تركه من باب الورع، وإن تساوت الشائتان من غير ترجيح فقد تقدم أن الواقعة هذا أو القدوم عليه حرام والله أعلم.

الباب الثالث

في الورع⁽¹⁾

ويحصل الغرض منه في ثلاثة مدارك:

المدرك الأول: في حقيقته

قال بعض الأشياخ: حقيقته كف النفس عن النهي رعاية لحق الله تعالى في كل فعل وترك، فلا يفعل إلا لله ولا يترك إلا لله، يدل على ذلك قوله تعالى: (وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ)⁽²⁾ وقال صلى الله عليه وسلم: (الْوَرَعُ سَيِّدُ الْعَمَلِ)⁽³⁾ وقال عليه السلام: (مَلَكَ الدِّينِ الْوَرَعُ)⁽⁴⁾ ولا شك أن من لا يفعل فعلاً إلا بأمر ولا يترك إلا لنهي كان أعبد الناس، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: (كُنْ وَرِعاً تَكُنْ أَعْبَدَ النَّاسِ)⁽⁵⁾.

وإذا حاسب العبد نفسه وراقبها في فعلها وتركها، هذه المراقبة، قل⁽⁶⁾ حسابها أو سقط، لذلك جاء في بعض الأخبار أن الله عز وجل قال: (أَمَّا الْوَارِعُونَ فَإِنِّي أَسْتَحْيِي أُنْحَاسِبُهُمْ)⁽⁷⁾ وإذا كان الورع على هذه الصفة فهو عمل بالإسلام كله، يحدوده ومحاسنه،

⁽¹⁾ أنبه القارئ الكريم إلى وجود استدراك على المؤلف حيث يخص الورع: انظر المفتح الأول.

⁽²⁾ سورة النازعات: 40، 39.

⁽³⁾ عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أفضل العلم خير من فضل العبادة، وخير دينكم الورع، رواء الطبراني، الترغيب والترهيب، المنذري رقم 12، ص: 2/560، وذكره الإمام الغزالي في إحياء علوم الدين، ص: 2/90).

⁽⁴⁾ ذكر رجل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم عبادة واجتهاد وآخر ورع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يعدل الورع بشيء، جامع الأصول لابن الأثير، رقم 291، ص: 5/379، وأخرجه الإمام المنذري عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أفضل العبادة التقى وأفضل الدين الورع، رواء الطبراني، الترغيب والترهيب، رقم 11، ص: 2/560).

⁽⁵⁾ رواء البيهقي عن أبي هريرة، وقد ذكر في الجامع الصغير للسيوطي، ص: 97 بأنه ضعيف.

⁽⁶⁾ في: ع. قبل.

⁽⁷⁾ إحياء علوم الدين - المصدر السابق، ص: 2/90.

⁽¹⁾ قسم الإمام الغزالي رحمه الله الحرام إلى قسمين:

القسم الأول: الحرام لصفة في عينه كالخمر.

القسم الثاني: ما يحرم بخلق في جهة إيجاب أنه عليه وهو أنواع.

راجع إحياء علوم الدين - المصدر السابق - ص: 2/93، والحلال والحرام - ص: 64.

⁽²⁾ في: ع. أربعة.

⁽³⁾ في: ع. لاحق.

⁽⁴⁾ ما بين القوسين: سقط أي: ع.

ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ لَقِيَ اللَّهَ وَرِعًا أُعْطَاهُ اللَّهُ ثَوَابَ الْإِسْلَامِ كُلِّهِ) ⁽¹⁾ فليس الورع مراعاة الله في أوامره فقط، قال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَعٌ يَصُدُّهُ عَنِ مَعْصِيَةِ اللَّهِ إِذَا خَلَا لَمْ يَتَّيَّأَ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنْ عَمَلِهِ) ⁽²⁾ ولا هو أيضاً مجرد الترك، فإن صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ لَقِيَ اللَّهَ وَرِعًا أُعْطَاهُ اللَّهُ ثَوَابَ الْإِسْلَامِ كُلِّهِ) ⁽³⁾ فمفهوم هذه الأخبار أن كمال الورع إنما هو المراقبة عند الأمر والنهي، ومع الفعل والترك وإليه الإشارة بقوله، صلى الله عليه وسلم، حيث ذكر حدود الإسلام المحيطة به فقال: (الْوَرَعُ هُوَ مَلَأُ الْأَمْرِ) ⁽⁴⁾ وروى عن الفضيل بن عياض ⁽⁵⁾ أن رجلاً سأله عن التبيذ فقال له: سل عن الماء الذي تشربه كل يوم وليلة فإن كان من حلال فقد نجوت ⁽⁶⁾ وروى عنه أنه قال: لم ينبل عندنا من نبل بالحج والجهاد والحميم والصلاة ولكن من كان يعلم ما يدخل جوفه ⁽⁷⁾ وهذا نحو ما تقدم لابن عباس ⁽⁸⁾ رحمه الله.

المدرک الثاني: في درجات الورع ⁽⁹⁾

وهي أربع، قال بعض الأخياخ: ولا بد للورع من قطع جميعها. الدرجة الأولى: وهي ترك الحرام على اختلاف أنواعه ودرجاته من إخراج المطلق، أو ما كان شائبة الحرام أغلب عليه أو ما تساوى فيه الشائبتان، وسواء كان التحريم في الأخذ أو في الترك، وهذا ورع العدول، وبالمجمل، فبعض هذه المنازل في التحريم أقوى من بعض، فأقواها الحرام المطلق، ويلحق به ما قويت فيه شائبة التحريم ويلحق بهما ما أستوت شائباته.

⁽¹⁾ المصدر السابق، ص: 3/90 وقد ورد بالهائم أن الحديث لا أصل له.

⁽²⁾ الحديث لم أجده في مكانه بهذه الصيغة، راجع الأحاديث السابقة السابقة الخاصة بالورع.

⁽³⁾ الحديث مكرر أنظر هامش 1.

⁽⁴⁾ الحديث لم أجده في مكانه بهذه الصيغة.

⁽⁵⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽⁶⁾ الجواب منسوب في حلية الأولياء، لبشر بن الخازن الحافني، ص: 8/340.

⁽⁷⁾ في حلية الأولياء، قال الفضيل: لم يدرك عندنا من أدرك بكثرة صيام ولا صلاة، وإنما أدرك عندنا بسيف، الأتقى وسلامة الصدور والنصح للأمة، ص: 8/103.

⁽⁸⁾ في س: لابن عديس.

⁽⁹⁾ قسم الإمام الغزالي الورع إلى نفس الأقسام، نقله باختصار:

أ - ورع العدول: وهو الورع عن كل ما تحرمه فتاوى الفقهاء.

ب - ورع الصالحين: الاستدعاء عن ما ينظر إليه احتمال التحريم.

ج - ورع المتقين: ما لا تحرم الفتوى ولا شبهة في حله.

د - ورع الصديقين: ترك ما لا بأس به أصلاً ولا يخاف منه أن يؤدي إلى ما به بأس، راجع أحيا، علوم الدين، ص: 2/94.

الدرجة الثانية: ترك ما يحكم فيه بالحل إذا كان الغالب فيه الحل على الحرمة، فتركه من باب الورع اتقاء، لتلك ⁽¹⁾ الشائبة التي فيه، وإن ضعفت وكانت ملغاة في حكم الفقيه كما تقدم، قال ابن عمر ⁽²⁾: كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة أن تقع في الحرام، وحكي عن ابن سيرين: أنه ترك لشريكه ⁽³⁾ أربعة آلاف درهم لأنه حاك في قلبه شيء، مع إلتفات العلماء أنه لا بأس به، وهذا ورع المتقين، وإليه أشار أبو الدرداء ⁽⁴⁾ بقوله: أيا إن تمام التقوى أن يتقي العبد في مشقة ذرة حتى يترك بعض ما يرى أنه حلال خيفة أن يكون حراماً، ولذلك نص عليه السلام فقال: (لَا يَبْلُغُ الْعَبْدُ دَرَجَةَ الْمُتَّقِينَ حَتَّى يَتْرَكَ مَا لَا بَأْسَ بِهِ مَخَافَةً مَا بِهِ بَأْسٌ) ⁽⁵⁾.

الدرجة الثالثة: ترك ما لا بأس به من الحلال المطلق البين مخافة أن يجره إلى ما به بأس، قال بعض العلماء: وذلك ترك فضول الكلام لتلا يخرجه ذلك إلى الكذب والغيبة وغيرهما، وترك بعض المكاسب والإكثار منها خوفاً ألا يقوم بحق الله فيها، ويكف عن بعض المطاعم والملابس إذا أحس من نفسه أن ذلك يطررها، ويدع أن يحلف صادقاً مخافة أن يعود لسانه الحلف فيحلف حائشاً، قال غيره: ويترك مجالسة من قد جرب أنه لا يسلم منه، ويقل من معرفة الناس خوفاً ألا يسلم، ويدع النصرة ممن ظلمه مخافة أن يتعدى، وهذا ورع الصالحين ⁽⁶⁾.

الدرجة الرابعة: وهي ترك المباحات لاشتغاله بالمأمورات طلباً للشواب في امتثال الأمر في كل حال، لقوله عليه السلام: (مِنْ حَسَنِ إِسْلَامٍ الْمَرْءُ تَرْكُهُ مَا لَا يَغْنِيهِ) ⁽⁷⁾ وهذا ورع الصديقين.

⁽¹⁾ في س: لترك.

⁽²⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽³⁾ في س: شريك له، والقصة مذكورة في حلية الأولياء، ص: 2/266.

⁽⁴⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽⁵⁾ الحديث رواه ابن ماجه، إحياء علوم الدين - المصدر السابق، ص: 2/94 ونيل الأثرار للشوكاني، ص: 5/223.

⁽⁶⁾ راجع كتاب الورع للإمام شمس الدين علي بن إسماعيل الصنهاجي الأبياري المالكي المتوفى 616 هـ - تحقيق الدكتور فاروق حمادة - دار الأفاق الجديدة - فإن به آراء تتعلق بهذا الموضوع.

⁽⁷⁾ الحديث رواه الترمذي عن أبي هريرة، الجامع الصغير، ص: 158.

ومن قطع هذه الدرجات فلا بد أن يكون قد قيام بجميع الواجبات واتقى جميع المحذورات، فهذا يصح أن يعنى ثواب الإسلام كله، وفي سلك هذا ما حكى أن أبا الحسن الدينوري ⁽¹⁾ قيل له لم لا تصلي العشاء الآخرة في جامع عمرو بن العاص؟ قال: لأنني رأيت العامة لا يتورعون في اكتسابهم فتركت الصلاة «في الجامع» ⁽²⁾ لئلا نمشي في ضوء مصابيحهم، يريد أنه يصلي في جماعة في غيبه من المساجد، وروي أن أخت بشر الحافي ⁽³⁾ سألت أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى ⁽⁴⁾ فقالت: يا أبا عبد الله: إنا نغزل على سطحنا فتصر بنا مشاعل ⁽⁵⁾ صاحب الشرطة ويقع الشعاع علينا أفيجوز أن نغزل ⁽⁶⁾ في شعاعها؟ فقال لها: من أنت عافاك الله؟ قالت: أخت بشر الحافي، قال: وهل يكون الورع الشافي إلا من بيت بشر الحافي لا تغزلي في شعاعها، وحدثني بعض أشياخي عن أشياخه عن الإمام أبو عبد الله المازري ⁽⁷⁾ أن الشيخ أبا الحسن اللخمي رحمه الله ⁽⁸⁾ سئل عن مثل هذه المسألة في مجلس ميعاده فأجاب فيها بمثل جواب ابن حنبل رحمه الله تعالى، وإلى هذا المنحى ⁽⁹⁾ أشار أصبغ بن الفرج، رحمه الله تعالى، في كراهة الاستغلال بظل جدار الصيرفي، وقد منع سحنون ⁽¹⁰⁾ رجلا كسبه من بلاد السودان أن يغسل قنطرة يجوز عليها الناس بقر دار سحنون، هذا «وكسب» ⁽¹¹⁾ بلاد السودان لا مطعن في ما علمناه في عينه وإنما الكراهة في نفس السفر لوجه أخرى لا في المكسب ⁽¹²⁾ فهكذا كانت طريق القوم نفعا الله بهم وأعاد علينا من بركاتهم.

⁽¹⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽²⁾ ما بين القوسين سقط من ع.

⁽³⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽⁴⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽⁵⁾ في ع: مشاعيل.

⁽⁶⁾ في س: لك الغزل، وأنعمى واحد.

⁽⁷⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽⁸⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽⁹⁾ في س: نجا.

⁽¹⁰⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽¹¹⁾ ما بين القوسين سقط من ع.

⁽¹²⁾ ج: في المعيار: سئل ابن أبي زيد عن يأخذ مغره على قدر ما لكل واحد منهم؟ فقال: سئل سحنون عن رفقة من بلاد السودان يؤخذون بمال في الطريق، لا يتفكرون عنه، فيسرق ذلك بعضهم ويأخذ من الباقي، فقال: لا يجد الخلاص إلا بذلك، فهي ضرورة لا يد منها وأراد حائزا. فاعل هذا السبب هو الذي جعل العشاء بقولون بكراهة السفر لبلاد السودان لما فيه من المخاطر، المعيار، ص: 6/150.

المذكور الثالث: فيما يظن من الورع وليس منه:

وحقيقة ذلك كل حكم أسندته النفس إلى الشرع على معنى الورع من غير دلالة شرعية لا قطعية ولا ظنية أو أناطته ⁽¹⁾ إلى سبب بمجرد الاحتمال من غير علامة ولا أمانة تدل على وجوده، فهذا هو وسواس وهوس، فمثال إسناد الحكم من غير دلالة ⁽²⁾ ما يتخيل بعض المتخيلين من أنه لا تجوز معاملة الفلاحين بآلات الحرث لأنهم يستعينون بها على الحراثة وبيعون الطعام من الظلمة فلا يباع من الحراث ⁽³⁾ لأجل ذلك فدان ولا بقر ولا شيء من آلات الحرث، وهذا الورع يجر إلى أن لا يباع منهم أيضا ما يلبسون ولا ما يأكلون ولا ما يشربون لأن ذلك مما يتقووا به على الحرث ويتصل ⁽⁴⁾ بمنفعته إلى أهل الظلم، فهل لا ⁽⁵⁾ يعلم هذا الورع أن ذلك يجر إلى قطع الحرث والنسل والأمان من على وجه الأرض، فإنه من المعلوم بالضرورة أن أهل الظلم بالإضافة إلى سائر الخلق نزر يسير وأن دخول هذا الضرر إلى الأكثر من الخلق أسرع، فإنهم أحوج إلى الطعام من أهل الظلم وأفقده إليه منهم، وذلك كله معلوم بالضرورة إنه من الفساد في الأرض ⁽⁶⁾ وأما مثال ما يناط إلى سبب غير متحقق ولا مظنون ولكن بمجرد الاحتمال، مثل من يعيره شخص دابة للركوب فيبعد ما ركبها نزل عنها تورعا لاحتمال أنه قد مات ربها ولم يعلم بموته وصارت الدابة لورثته ⁽⁷⁾ فلا يحل له الآن التصرف فيها لأن ذلك تصرف في ملك الغير بغير إذنه، فالحكم بذلك لمجرد ⁽⁸⁾ الجواز والاحتمال من غير دلالة ولا أمانة فاسد ضرورة، ومثله من أخذ ظبية ⁽⁹⁾ أو سمكة ثم أرسلها تورعا، خوفا أن يكون قد تملكها صياد «غيره من» ⁽¹⁰⁾ قبله ثم انفلتت منه فتركها لهذا الاحتمال ويجعله شبهة، ولا خفاء بفساد هذا في العبادات

⁽¹⁾ في ع: وظنهم.

⁽²⁾ في س: علامة.

⁽³⁾ في س: الحراث.

⁽⁴⁾ في س: ويتوصل.

⁽⁵⁾ في س: فلا.

⁽⁶⁾ راجع في هذا المجال كتاب الورع-السابق للإشارة إليه وفيه فصلا في بيان وسواس بعض الناس في الورع، ص: 44 وما بعدها.

⁽⁷⁾ في ع: للورثة.

⁽⁸⁾ في ع: بمجرد.

⁽⁹⁾ في س: سمكة وهو تحريف.

⁽¹⁰⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

والعادات وينتظم صاحبه في سلك المنتظمين، قال صلى الله عليه وسلم: (هَلَكَ الْمُتَنَطِّعُونَ)⁽¹⁾ ولو أن إنساناً خرج عنه ابنه من داره، فحكم بمجرد الاحتمال بموته، وأخذ في العويل والنظر في أكفانه وتجهيزه لم يعد ذلك من العقلاء المكلفين، فأحرى أن يكون من العلماء العاملين، فإن قيل: قد قال عليه الصلاة والسلام: (الْبِرُّ مَا أَطْمَأْنَنْتَ إِلَيْهِ النَّفْسُ وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي الصُّدْرِ)⁽²⁾ الحديث، فأقول: قد تكلم على هذا الحديث بعض العلماء رضي الله عنهم بكلام كثير⁽³⁾ ولباب قوله: أن محصل الحديث إنما هو على ما إذا ظهر للمجتهد دلالة ظنية في الظنيات لا في القطعيات وكانت فتياً غيره بدلالة أخرى هي عنده شبهة دليل لا دليل، فهذا يلزمه «معه»⁽⁴⁾ الوقوف على ما أطلع الله عليه قلبه من الدلالة في ذلك، ويترك ما اشتبه على غيره ولو حمل على إطلاقه لم يلزم الرجوع إلى دليل الغير إذا كان قطعياً من كتاب أو سنة أو إجماع، وإذا تحققت لزوم الرجوع إلى ما تقتضيه الأدلة القطعية وترك الشبهة علمت أن محصل الحديث إنما هو على ما يظهر للمجتهد في الدلالة الظنية، وأب قوله عليه السلام: (وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي الصُّدْرِ) فليس أيضاً على إطلاقه وإنما محمله على مخالفة الدليل إلى ما هو أضعف منه في الدلالة وليس دليلاً تقليداً أو اتباعاً هوى. ولو كان على إطلاقه لكان كلما تضمنت إليه النفس طاعة، وكل ما حاك في النفس معصية، وهذا باطل بالضرورة فإنه «قد»⁽⁵⁾ يشرح الصدر للكفر وشرب في قلب الشخص حب البدع والضلال ويغفل على قلبه عن الهوى ((هكذا)) ويكره له الإيمان والإسلام، وقد قال تعالى: ((قُلْ هَلْ تَتَّبِعُونَ الْأَعْمَالُ الَّذِينَ ظَلَّ سَعْيُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ يُحْسِبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا))⁽⁶⁾ وبالجملة فلا يكون الورع إلا بالعلم، وإلا فينتهي إلى حكم التنطع المنهي عنه⁽⁷⁾ أرانا الله تعالى الحق حقاً ورزقنا اتباعه وأرانا الباطل باطلاً ورزقنا اجتنابه بمنه وكرمه.

فصل ((أمر الله موجه إلى جميع الجوارح))

اعلم رحمنا الله وإياك⁽¹⁾ أن ما ذكرناه من حلال يجوز القدوم عليه، أو حرام يجب تركه أو قطع درجات الورع الأربع فليس ذلك خاص بجوارحه من جوارح الإنسان دون أخرى، بل ذلك لازم لجميع جوارحه الحساسة لزوماً متساوياً في خطاب الشرع، وإن كان بعض المناسبات والمنهيات أكد في الثواب والعقاب من بعض، لتوجه⁽²⁾ الخطاب بالأمر أو النهي من قبل صاحب الشرع إلى جوارح الإنسان الحساسة⁽³⁾ المكتسبة «توجه»⁽⁴⁾ استواء بالوعد في الامتناع والوعيد في الترك، فحينئذ يكون المؤمن على حذر، ويحاذر كل ما كرهه الله سبحانه من مقال أو فعل أو عقد⁽⁵⁾ بقلبه ويثبت⁽⁶⁾ في جميع أحواله قبل الفعل «أو أترك من العقد بالضمير أو فعل جارحة حتى يتبين له ما يترك»⁽⁷⁾ أو بفعله، فإذا تبين له ما كرهه الله تعالى سبحانه جانبه بقلبه وكف جوارحه عنه، وضع نفسه من الإمساك عن الفرائض وسارع إلى أدائها، ويعلم أن الذي حرم تناول ما ليس ضيق كذلك حرم عقد القلب على ما لا يحل من جميع المحرمات، فأفعال الجوارح مع القلب حكمان متلازمان لا يصح أحدهما إلا بالآخر وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام فيما خرجه مسلم حيث قال صلى الله عليه وسلم: (الْحَلَالُ بَيْنَ وَبَيْنَ الْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا مَتَشَابِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ أَتَى الشَّبِيهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشَّبِيهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ كَالرَّاعِي يَرْمِي حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنْ لَكُلِّ مَلِكٍ حِمَى أَلَا وَإِنْ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنْ فَسَى الْجَسَدُ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ مُضْغَةُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ)⁽⁸⁾ وفي بعض الروايات: (أَلَا وَهِيَ نَظْفَةُ فِي الْقَلْبِ)⁽⁹⁾ فسفال الإمام أبو عبد الله المازري رضي الله عنه⁽¹⁰⁾: هذا الحديث جليل الموقع عظم النفع في الشرع

(1) في س: رحمه الله.

(2) في س: فتوجه.

(3) في س: الحساسة.

(4) ما بين القوسين: سقط في ع.

(5) في س: عقل.

(6) في س: ويثبت.

(7) ما بين القوسين: سقط في ع.

(8) الحديث أخرجه الإمام البخاري، ص: 1/19 والإمام مسلم، ص: 3/1220.

(9) المصدر السابق.

(10) في ع: الرازي ولكنه تحريف، راجع فهرس الأعلام.

(1) أي الغالون المجاوزون - صحيح مسلم، ص: 4/2055.

(2) عن النواص بن سميان الأنصاري، سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البر والائتم فقال: (الْبِرُّ حَسَنُ الْخَلْقِ وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي صَدْرِكَ وَكَرِهْتَ أَنْ يَطْلُعَ عَلَيْهِ النَّاسُ) صحيح مسلم، ص: 4/1980.

(3) في س: مكث.

(4) ما بين القوسين: سقط في س.

(5) ما بين القوسين: سقط في ع.

(6) سورة الكهف، الآية: 99.

(7) في س: المنقطع.

الباب الرابع في المشتبهات

وفيه يتسع الكلام، اعلم أن المشتبه عبارة عن الملتبس، والالتباس يحصل في حق المكلف بأن يتجاذب الشيء الذي يريد القدوم عليه أمران ⁽¹⁾: أحدهما يقتضي التحليل والثاني يقتضي الحرمة، وهذا هو المعبر عنه بالمشتبه لغة، لكن التجاذب ينقسم قسمين: أحدهما ما كان فيه أحد الطرفين أغلب، فإن كان طرف الحلية لحق بالحلال البين كما تقدم، وإن كان طرف التحريم لحق به كما تقدم، والقسم الثاني: هو ما يتساوى فيه تجاذب المحلل والمحرم من غير ترجيح لأحدهما، فهذا هو المقصود في الحديث، يدل ذلك أن المتشابه المذكور في الحديث رتبته ⁽²⁾ بين الحلال البين والحرام البين، وقد قدمنا أن ما يحكم له بالحلية: إما أن يعرى عن الشائبة أو لا يعرى وكذلك ما يحكم له بالتحريم إما أن يعرى عن الشوائب أو توجد معه فيه، فإن عرى ما حكم له بالتحليل عن الشوائب كان حلالاً بيناً، وإن لم يعر وكان جانب الحلية أغلب، كان أيضاً حلالاً بيناً كما تقدم، ويكون تركه باياً من أبواب الورع، كما إن ترك الحلال الذي لا شائبة فيه من أبواب الورع أيضاً، ثم ما حكم له بالحرمة ⁽³⁾ من غير شائبة حراماً بيناً، وما كانت فيه شائبة الحلية ولكن شائبة الحرمة أغلب لحق بالحرام البين، وما تساوت فيه الشائتان يسمى مشتبهاً، فهذه خمسة أقسام لا يتسع ⁽⁴⁾ في العقل غيرها، وهي مع ذلك راجعة إلى ثلاثة أقسام: حلال بين، وحرام بين، ومشتبه، فإن قلت فلم حكمت بأن ما غلب عليه جانب التحليل لحق بالحلال وما غلب عليه جانب التحريم لحق بالحرام؟ فأقول: إذ ذلك لا شك أن التكليف ⁽⁵⁾ تنقسم إلى

حتى قال بعض الناس إنه ثلث الإسلام، قال: وإنما نبه أهل العلم على عظم هذا الحديث لكون المكلف يتعبد ⁽¹⁾ بظهرة قلبه وجسمه فأكثر المذام والمحذورات إنما تنبعث من القلب، فأشار صلى الله عليه وسلم إلى صلاحه، ونبه على أن صلاحه إصلاح لجملة الجسم، وأنه الأصل، والأحكام ⁽²⁾ والعبادات التي يتعرف الإنسان عليها بقلبه وجسمه تقع فيها مشكلات وأمور ملتبسات ⁽³⁾ التساهل فيها وتعويد النفس الجرأة عليها تكسب ⁽⁴⁾ فساد الدين والعرض، فنبه النبي صلى الله عليه وسلم على توقي هذه، وضرب لها مثلاً محسوساً لتكون النفس أشد تصوراً والعقل أعظم قبولا فأخبر صلى الله عليه وسلم أن الملوك لهم أحمية لا سيما ⁽⁵⁾ وهكذا كانت العرب تعرف في الجاهلية أن العزيز فيهم يحمي مروجاً وأفنية، فلا يتجاسر عليها ولا يذنى منها منهابة من سطوته وخوفاً من الوقوع في حوزته ⁽⁶⁾ وهكذا محارم الله سبحانه من ترك منها ما قرب فهو من متوسطها ⁽⁷⁾ أبعد، ومن تحامى طرف الشيء أمن عليه أن يتوسط، ومن طرف توسط وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام «كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، ولا شك في بيان فضل هذا الحديث وجمعه لفوائد عديدة كما قال الإمام أبو عبد الله ((المازري)) ومن تأمل هذا التقبيد يجده مبنياً عليه من جميع أركانه «وفصوله، وسنوضح ذلك ونبينه في باب الشبهات إن شاء الله تعالى وهو حسبي ونعم الوكيل» ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ في ع: متعبد.

⁽²⁾ في ع: الحكم.

⁽³⁾ في س: ملتبسات.

⁽⁴⁾ في س: يكسب.

⁽⁵⁾ في ع: ولا سيما والمعنى غير واضح.

⁽⁶⁾ يزيد من التفصيل حول نظام الحمى في الإسلام، راجع كتاب نظريات، ملكية الأراضين في الإسلام، الأستاذ محمد عيسى نصر، دار الخدافة بيروت 1982، وكتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام (ت 224 هـ) شرح عبد الأمير علي ص 294 دار الخدافة ط 1988.

⁽⁷⁾ في س: متوسطها.

⁽⁸⁾ ما بين قوسين: سقط من ع.

⁽¹⁾ في س: طرفان.

⁽²⁾ في س: رتبة.

⁽³⁾ في س: بالتحريم.

⁽⁴⁾ في س: لا يتسع.

⁽⁵⁾ في ع: الاثني.

قطعي وطني، لأن الأدلة الشرعية إما من الكتاب أو من السنة أو الإجماع، ثم أدلة الكتاب تنقسم إلى نص لا يحتمل التأويل وإلى ظاهر وإلى مفهوم، وأدلة السنة أيضا تنقسم إلى متواتر وآحاد، ثم المتواتر ينقسم إلى ما تنقسم إليه أدلة الكتاب من نص لا يحتمل التأويل وظاهر ومفهوم، والإجماع ينقسم إلى إجماع منقول بالتواتر وإلى إجماع منقول بغير الآحاد، والمحصل للقطع من ذلك كله النص الذي لا يحتمل التأويل من الكتاب ومن السنة المنقولة بالتواتر ومن الإجماع المنقول بالتواتر أيضا، إذا سلم ذلك كله من معارض أو نسخ فيما يصح نسخه مع موافقة العمل للدليل، فحيث يكون دليلا قطعيا، وما عدا هذا من ظاهر أو مفهوم أو خبر آحاد أو إجماع نقل بآحاد⁽¹⁾ أو قياس أو استحباب حال وإخفاق الفرد بالأعم الأغلب أو غير ذلك من طرق الدلالة فإنما يحصل عليه الظن ثم الشك مع غلبة الظن غير مفقود أصلا لكن لا حكم له مع وجود الترجيح، ولم يزل دأب العلماء على الأخذ بال أرجح، والعمل به دون المرجوح، لأنهم لو لم يفعلوا ذلك لبقي جل الشريعة عربا عن الأحكام، لأن أدلة الشريعة الموجبة لنفي الشك المحصلة للقطع يسير في جنب الأدلة المحصلة لغلبة الظن، فمدار الشريعة على الأدلة المتقدمة⁽²⁾ وقد أرتك تقسيمها إلى محصل للقطع ومحصل للظن وهذا القدر كاف في الجواب.

فإذا تقرر هذا، وبأن لك أن الحكم⁽⁴⁾ ما غلب على الظن فيه الحلية هو من الحلال البين، وحكم ما غلب الظن فيه بالحرمة هو من الحرام البين، رجع التقسيم إلى ثلاثة كما ورد في الحديث⁽⁵⁾ ولا يبقى بعد ذلك رتبة بين الحلال والحرام إلا الرتبة التي يتساوى⁽⁶⁾ التجاذب فيها من غير مزية، فإذا علمت هذا فمن اشتبه عليه أمر هذا الاشتباه وجب عليه تركه كما تقدم.

(1) في ع: بالآحاد.

(2) في ع: والخال.

(3) في ع: المقدمة.

(4) في ع: حكم.

(5) بقصد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (الحلال بين والحرام بين...) السابق الإشارة إليه.

(6) في ع: تساوى.

فصل ((في أقسام المشتبه))

والمشتبه ينقسم ثلاثة أقسام:

الأول منها: ما يتقوى الاشتباه فيه في حق العامة والخاصة حتى يقال فيه هو مشتبه في نفسه ولا يعلمه إلا الله تعالى، وقد قالت به ضائفة في قوله تعالى: (وَأَخْرَجَ مُتَشَابِهَاتٍ)⁽¹⁾.

والثاني: ما قويت شبهته في حق الأكثرين ويعلمه القليل.

والثالث: ما هو مشتبه على الموسوسين⁽²⁾ وليس بشبهة، هو إسناد الحكم إلى مجرد الاحتمال من غير إشارة عليه، وقد تقدم الكلام عليه في المدرك الثالث من باب الورع، حيث انتهى الكلام إلى ما يظن أنه من الورع وليس منه، وأشبعنا القول بنبه هناك وبيننا أمثلته فلا معنى لإعادته.

والمعول عليه من هذه الأقسام: التسم الذي تضمنه الحديث حيث قال: (وربينهما مشتبهات لا يعلمين كثير من الناس)⁽³⁾ فنفهوم ذلك أن القليل يعلمه، وإلا كان لاحقا بالقسم الأول الذي يتقوى الاشتباه فيه، حتى قيل فيه إنه مشتبه في نفسه ولا يعلمه إلا الله تعالى، وقد مثل ذلك بعض الأشياخ بأسئلة ليست بأسئلة من الاعتراض، منها سؤال عدي بن حاتم⁽⁴⁾ للنبي صلى الله عليه وسلم وهو قوله: أُرْسِلُ كُلِّي وَأُسَمِّي فَأُجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ عَلَى الصَّيْدِ وَلَمْ أَسْمَعْ عَلَيْهِ وَلَا أَذْري أَيْنَمَا أَخَذَهُ، فقال له صلى الله عليه وسلم: (لَا تَأْكُلْ إِنَّمَا سَمِيتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الْآخَرِ)⁽⁵⁾ وكذلك قصة ابن وليدة زمعة⁽⁶⁾ في أمره صلى الله عليه وسلم لسودة⁽⁷⁾ بالاحتجاب من ابن وليدة زمعة بعد حكمه به للفراش، فحكم بالإخوة على سبيل التغليب لا على سبيل القطع، وأمر سودة بالاحتجاب لما

(1) سورة آل عمران، الآية 7.

(2) في ع: الموسوس.

(3) الحديث السابق: (الحرام بين والحلال بين...).

(4) راجع فهرس الأعلام.

(5) عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال: «إذا أتت بعدة فكل وإذا بعروته فلا تأكل فإنه وقيد» قلت يا رسول الله: أرسِلُ كُلِّي وَأُسَمِّي فَأُجِدُ مَعَهُ عَلَى الصَّيْدِ كَلْبًا آخَرَ لَمْ أَسْمَعْ عَلَيْهِ وَلَا أَذْري أَيْنَمَا أَخَذَ قَالَ: (لَا تَأْكُلْ إِنَّمَا سَمِيتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى الْآخَرِ) رواه الإمام البخاري في صحيحه المجلد الثاني، ص: 4 والإمام مسلم في صحيحه، المجلد الثالث، ص: 351.

(6) راجع فهرس الأعلام.

(7) سورة زوج الرسول عليه السلام أم المؤمنين.

رأى من شبهة بعثية ⁽¹⁾.

فبهذه الأمثلة وما في معناها مثل بعضهم القسم الذي يتقوى الاشتباه فيه حتى يقال أنه لا يعلمه إلا الله تعالى، وإن كانت هذه الأمثلة ليست بخالية من الاعتراض، ولو كنا للكلام على خلاف ما تضمنه الحديث لبيّننا ⁽²⁾ وجه الاعتراض وأوضحناه، وإنا غرضنا بتقسيم المشتبهات إلى الثلاثة الأقسام لنقف على حكم كل قسم منها.

فحكم القسم الأول منها وهو المشتبه الذي يتقوى الاشتباه فيه حتى يقال إنه لا يعلم ذلك إلا الله تعالى، أن من اشتبه عليه هذا الاشتباه المذكور يلزمه اجتنابه ويحرم عليه الإقدام عليه مع أنني أنكر أن يكون ذلك أمراً موجوداً في العبادات في حق جميع المكلفين، لأنه يؤدي إلى تكليف ما لا يطاق، نعم يصح ذلك في حق بعض المجتهدين دون بعض، وحكم القسم الأخير ⁽³⁾ هو المعبر عنه بورع الموسوسين لا يلزمه الوقوف عليه ⁽⁴⁾ ولا يستحب له، بل ذلك أمر مذموم كما تقدم، وحكم المتوسط من الأقسام وهو المقصود في الحديث وعليه مدار هذا المجموع يتضح حكمه بالكلام على ما وعدناه ⁽⁵⁾ والتزمناه، من شرح المعاملة بما في أيدي الظلمة والمستغرقين.

فأقول عند ذلك ومن الله ⁽⁶⁾ سبحانه وتعالى أرجو الإعانة والتوفيق فيما أصلته ⁽⁷⁾ وعليه اعتمد فيما قصدته ⁽⁸⁾ النظر في ذلك بتحصير في نوعين:

الأول: في الأموال التي بأيدي الظلمة والمستغرقين إذا لم تكن عين حرام ولا متولدة عنه ولا ناشئة بسببه، الثاني: في الأموال التي بأيديهم إذا كانت عين حرام أو متولدة عنه أو ناشئة بسببه.

⁽¹⁾ الحديث مروى عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة متى فاقبضه، قالت فلما كان عاء ألتج أخذ سعد بن أبي وقاص وقل ابن أخي قد عهد إلي فيه فقام عبيد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة بني ولد علي فرائضه فشارك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: بأمر رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبيد بن زمعة: أخي وابن وليدة بني ولد علي فرائضه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (هو لك يا عبيد ابن زمعة) ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ثم قال لسودة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: (احتجبي منه) ثم رأى من شبهة بعثية فب رأيها حتى لقي الله، رواه الإمام البخاري في صحيحه، المجلد الثاني، ص: 1.

⁽²⁾ في ع: لا نيمان وهو تحريف.

⁽³⁾ في س: الآخر.

⁽⁴⁾ في ع: عند.

⁽⁵⁾ في ع: أوعدناه.

⁽⁶⁾ في س: وبالله.

⁽⁷⁾ في س: أستمه.

⁽⁸⁾ في س: أتمته.

((النوع الأول: الأموال التي لم تكن عين حرام ولا متولدة عنه أو ناشئة بسببه))

أما النوع الأول فينحصر الكلام فيه في ثلاثة ⁽¹⁾ فصول:

((الفصل)) الأول: في حكم هذا المال ومصارفه.

((الفصل)) الثاني: في معاملتهم فيه على وجه المعاوضة.

((الفصل)) الثالث: في وصاياهم وعتقهم وهباتهم وصدقاتهم وهل يورث ذلك المال عنهم أم لا؟

الفصل الأول

في حكم هذا المال ومصارفه

لا يخلو إما أن يكون أرباب تبعاعته ⁽²⁾ معلومين أو مجهولين فإن كانوا معلومين فنؤخر الكلام على هذا القسم إلى محله من النوع الثاني حيث يقع الكلام على المال الحرام إذا أخذ من يد غاصبه ⁽³⁾ إما بعد التوبة أو قبلها، وإن كان أرباب تبعاعته مجهولين وقد ينس ⁽⁴⁾ من معرفتهم ⁽⁵⁾ فقد قال ابن رشد رحمه الله تعالى ⁽⁶⁾ فيسما حكى عنه بعض

⁽¹⁾ في س: ثلاث.

⁽²⁾ في ع: أربابه.

⁽³⁾ في ع: صاحبه وهو تحريف.

⁽⁴⁾ في س: أينس.

⁽⁵⁾ يقول محمد بن أبي أحمد قال في منظومته الخاصة بتوازل مستغرق الذمة والفداء، من اللصوص والمداواة:

عليك عند مطلق الجواز في	#	أخذ من المفقيرين فتنصرف
أو لم يفت وجهك مالاً مع	#	أبأس معرفته أو ما جمع
بسيده أفساده يسجد نسر	#	أو عند جيل أمر ذات الحائر
مكتسب ما لا حلالاً بعد ما	#	خرج عن جميع مسائل حرما
بسيده فلا عليه يسحب	#	تذب، الظالم به بل يتذب
إن لم يكن ثم من المظالم	#	شيء، معين على ذا الضالم
مستغرق الذمة إن تاب وما	#	نسه لبعض العلما، أسلمنا
ثمستاره ما له عليه	#	جأزله ما دفعنا إليه

سخرط تحت رقم 663 بالبعد العالي للبحث العلمي، نواكشوط-مورتانيا، النظر الملتحق رقم 5.

⁽⁶⁾ راجع فهرس الأعلام.

الأشياء: إن الثابت إذا كان بيده مال حلال وعليه من التبعات ما يستغرقه أنه يجب عليه التصديق به، وهو أيضا ظاهر كلام الداودي رحمه الله تعالى⁽¹⁾ حسبما يقع التنبيه عليه بعد هذا إن شاء الله تعالى، وهل يسلك به مسلك الفقيه أو مسلك الصدقة؟ قال الإمام أبو الطاهر بن بشير رحمه الله تعالى⁽²⁾: الأموال التي ينتظر فيها الإمام على ثلاثة أقسام:

(1) قسم يحل للأغنياء والفقراء بلا خلاف، وهذا هو المال المأخوذ من الكفار الخريجين والمعاهدين، كالخمس من الغنيمة وما جلى عنه أهلها، وخمس الركاز والجزية وما يؤخذ من تجارهم، وما يؤخذ من أرض العنوة وأرض الصلح.

(2) وقسم لا يحل إلا للفقراء بلا خلاف أو من ذكر معبه في آية⁽³⁾ الزكاة وهذا كالزكاة.

(3) وقسم اختلف المذهب فيه على قولين: هل هو كالثاني لأنه مال أصله للمسلمين فأشبه الزكاة أو هو الأول لأنه لم يؤخذ من ماله ولا يعرف ماله بعينه فأشبه الفقيه، وهذا كأموال مستغرتي⁽⁴⁾ الذمم واللقطة إذا لم يعرف ربها وعرفت، وهذا هو الصحيح في النظر، وصرح بعض الأشياخ بأنه المشهور، ونحو الاستدلال عليه إلى محله من النوع الثاني حيث يقع الكلام على ما يفعل بئذ أخراجه الذي لا يعلم عين ماله، فتم⁽⁵⁾ توضحه إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني

في معاوضتهم والتعامل معهم فيما بأيديهم من هذا المال على وجه المعاوضة

وقد اختلفت طرق الأشياخ في نقل المذهب في معاملتهم، فنقل الشيخ أبو الطاهر بن

(1) راجع فهرس الأعلام.

(2) راجع فهرس الأعلام.

(3) في ع: آيات، والنقص قوله تعالى: (إِنَّ الصَّدَقَاتِ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْمُعَالِينَ عَلَيْهِمْ وَالْمَوْلَةُ قُرْبَهُمْ وَبِئِذَا الرُّقَابُ وَالْفَارِسِينَ وَبِئِذَا سَبِيلُ اللَّهِ وَإِنَّ السَّبِيلَ قَرِيبَةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَكِيمٌ). الآية 60 من سورة التوبة.

(4) في س: مستغرتين.

(5) في س: تم.

بشير رحمه الله تعالى في كتاب الضحايا⁽¹⁾: اختلف في معاملتهم هل تجوز لأن المعامل⁽²⁾ لا يأخذ من أيديهم شيئا إلا ويعوض عنه عوضا، أو لا تجوز لأنهم غير مالكين لما في أيديهم كغاصب معين، وظاهر هذين القولين المتقابلين جواز معاملتهم بالنقد والنسيئة ومنعها بالنقد والنسيئة، لأن القول بالفرقة «الذي»⁽³⁾ يأتي بعد، لا يكون خلافا إلا على هذا التقدير، والقول الثالث جواز معاملتهم بالنقد دون النسيئة، لأن النقد بذل العوض والمعامل⁽⁴⁾ بالنسيئة إما أن يجعل العوض فيصير في يدي مستغرتي⁽⁵⁾ الذمة فيتلفه ثم يؤدي من مال المساكين، وإما أن يأخذ جزءا من مال المساكين، ولا يحل له أن يعطي العوض لمعامله لأنه لذلك لا يستحقه، والقول الرابع جواز معاملتهم بالأعراض التي تبتى دون العين الذي يذهب بالتصرف فيه، انتهى كلامه.

وقال الشيخ أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس⁽⁶⁾ رحمه الله تعالى: اختلف في معاملتهم على أربعة أقوال: أحدها: أن معاملتهم غير جائزة، والقول الثاني: أن معاملتهم جائزة في ذلك المال، وفيما ابتاعوه من السلع أو وهب لهم أو ورثوه، وإن كان عليهم من التبعات ما يستغرقه إذا عامله بالقبضة من غير صحابة، والقول الثالث: إن مبايعتهم لا تجوز في ذلك المال، فإن اشترى به سلعة جاز أن تشتري منه، وكذلك ما ورثه أو وهب له وإن كان ما عليه من التبعات قد استغرقه، وروى «ذلك»⁽⁷⁾ عن ابن سحنون وابن حبيب⁽⁸⁾، والقول الرابع: إن مبايعته تجوز في ذلك المال وفيما اشتراه أو ورثه، وإن كان ما عليه من التبعات قد استغرقه.

(1) للشيخ المذكور عدة مؤلفات منها: كتاب التنبيه ذكر فيه أسرار الشريعة، وكتاب جامع الأمهات، والتنبيه على التنبيه، وكتاب المختصر، ولعل كتاب الضحايا الذي أشار إليه المؤلف يوجد في أحد، راجع شجرة النور بند 367، ص: 112/1.

(2) في س: العامل.

(3) «الذي» - سقط في ع.

(4) في س: العامل.

(5) في ع: مستغرتي.

(6) راجع فهرس الأعلام.

(7) ذلك سقط في ع.

(8) راجع فهرس الأعلام.

(١) التوجيه

فوجه القول الأول وهو أن مبايعتهم غير جائزة على الإطلاق أنه مضروب على يديه شرعا، ولا يكون امتناعه بسلطانه يخرجهم عن حكم التحجير والمضروب على يديه، لأن سلطان الله فوق سلطان العباد، وأيضا فإن أصحاب الأموال لم يعمروا ذمته برضاهم، وهم مغلوبون على ذلك، ولم يأذنوا له بالبيع والشراء ولا بشيء مما يتصرف فيه في أموالهم، فصار تصرفه وبيعه وشراؤه تعديا عليهم، بخلاف من استغرت ذمته بالمداينة بالتراضي من أصحاب الأموال، لأنهم عاملوه وهو مطلق اليد في البيع والشراء والتصرف، ولذلك لم يختلف في إيلائه وتزويجه¹⁴ حسبما ذكرنا في موضعه.

ووجه القول بجواز ⁽³⁾ معاملته على الإطلاق إنه غير محجور ⁽⁴⁾ عليه والتفتان إلى
 «الضرب الحسي» ⁽⁵⁾ فحاله يشبه حال ⁽⁶⁾ المستغرق بالدين المجازة قبل الضرب على
 يديه، قال أبو إسحاق ⁽⁷⁾ وقد يحتج لقائل هذا القول بالمرتد إذا باع أو اشترى قبل أن
 يوقف ⁽⁸⁾ ماله، فقال ابن القاسم ⁽⁹⁾ ببيعته وشراؤه وصدقته وتديبره وعتقه نافذ حتى
 يحجر عليه، وقال أشهب ⁽¹⁰⁾ إن قُتل على رده ⁽¹¹⁾ أو مات قبل رجوعه إلى الإسلام أن
 جميع ما بفعل مردود، وهذا الذي احتج به أبو إسحاق فيه ضعف ⁽¹²⁾، لأن المرتد لو رجع
 إلى الإسلام ⁽¹³⁾ حل له جميع ما بيده، وهذا إذا تاب وجب عليه إخراج ما فارقا.

ووجه القول بجواز معاملتهم بالنقد⁽¹⁾ دون النسيئة، مذكور في أثناء كلام ابن بشير، ووجه القول بجواز معاملتهم بالقيمة من غير محاباة نظرا إلى نفي الضرر وملاحظة الضرورة الداعية إلى ذلك لكون الغالب عدم التحرز من⁽²⁾ هذه صفته فكان ترك معاملتهم جملة من باب الحرج، وهذا القول الذي اختاره الداودي رحمه الله تعالى، قال أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي رحمه الله لا بأس بمعاملة من استغرقت ذمته الغصوبات المستنع بسطانة⁽³⁾ إذا بايعه «بمثل» القيمة⁽⁴⁾ فأقل وأخذت العوض ومتاعك قائم بيده، لأنك لم تخل ذمته من شيء، إلا وعمرتها بمثله فلم تضر بالفرما⁽⁵⁾، ولأنه لو فلس كان أحق بسلعته فلا ضرر على الفرما، ولأن من له دين على شخص لا يجوز⁽⁶⁾ انتقاله من ذمته إلى ذمة غيره إلا برضا صاحبه فلم يبق إلا أنه متعلق بذمة الغاصب، ولأنه على جواز التصرف ما لم يمنع من ذلك مانع إلا التحجير عليه وهو مفقود، ولأن الحالة التي حدثت لا تقطع تصرفه ولا يحل ما عليه من دين مؤجل فكان كالمطلق اليد.

يدل على ذلك ⁽⁷⁾ أن جماعة من الغناب قد تابوا وأتابوا في كل عصر وزمن ولم يذكر أحد من العلماء ⁽⁸⁾ أنه فسخ بيع أحد منهم إذا كان بالطوع والتراضي، ولا فسخ أنكحتهم، وبهذا استدل على أنه لا إعادة على من صلى في أرض مغصوبة ⁽⁹⁾ ولا من ذبح بسكين مغصوبة، وعدوا ذلك إجماعاً لما لم يذكروا عن أحد من السلف أنه أمر «من تاب» ⁽¹⁰⁾ بإعادة الصلاة في الدار المغصوبة ولم يقل أنها تعاد إلا ما حكى عن أصح بين الفرج وأبى شمس ⁽¹¹⁾ ومن تابعهم وهو خلاف شاذ ولا يعتد به، قال عطية الله ⁽¹²⁾؛ ذكر

⁽¹¹⁾ يقتصد بالتوجيه مناقشة الآراء السابقة التي استخلصت من أقران العلماء.

(2) إيلاده وتزويجه، بقصد زواجه أو شرائه جارية لبيته، أو ولد.

(3) في ص: يجوز.

(4) فی من: متعجب.

ففي يوم الاثنين ١٢ من شهر ربيع الثاني ١٣٤٢ هـ

فليس في ذلك حرج

جمع شهر - العشر

نعمي سر، غنيم

راجع فیہ من لا یزالہ .

(11) راجع فہرست الأعلام.

فہم سے: رد.

112

¹¹⁴ في س: راجع الأعلام.

(1) في م: بالنقود.

(2) نفسی: نفسی

١٥٦ في: ملكة.

(4) في حين: فما هي القيمة التقديرية.

¹⁰ راجع كتاب الأنوار لأبي جعفر الداودي، التعليم وتحتفل به خمسة عشر مائة من: أذا، ثم ذكر إيجاب الثمرات الغفرى، الربط.

فَمَنْ يَمُنْ بِمَا نَزَّلْنَا مُتِمِّدًا مِّنْ دُونِهَا

فی ۲۰ خلیفہ

في من أهل العلم.

⁽¹¹⁾ في: القلب.

بين القومين مقطوع في ع

(1) انظر فهرس الاسماء.

(12) انظر فهرس الأعلام.

لي عن الشيخ أبي القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السبوري ⁽¹⁾ أنه قال: لا يقدر أحد في هذا الوقت إلا على ما ذهب إليه أبو جعفر أحمد بن نصر ((الداودي))، لأنك إن «لم» ⁽²⁾ تعامل من استغفرت ذمته عاملت من يعامله، وإذا عاملت من يعامله كنت كمن عامله، لأنك قلت لا تجوز معاملته، وتجعل الذي عامله أخذ ما لا يحل «له» ⁽³⁾ فتقد استغفرت ذمته، وكذلك من ⁽⁴⁾ عامل من عامله على هذا تكون ذمته مستغفرت، فهذا يؤدي إلى أنه يبيع أحد ولا يشتري ولا يتصرف في شيء، إذ كل الناس إما غاصب أو من عامله، أو من عامل من عامله، مع أن ما بيده ⁽⁵⁾ من هذه صفته غير معلوم العين وإنما المطلوب في ⁽⁶⁾ ذمته فتجوز معاملته من غير محاباة فلا يقدر إلا على ذلك لفساد الوقت.

قال ابن رشد: والقول يمنع معاملته أصح لأن البيوع على وجه المكايسة لا تنفك من المغايبة فتقد يكون الذي يأخذ أكثر قبضة من الذي يعطى مما ⁽⁷⁾ يتغابن الناس بمثلها في البيوع، وقد ترخص السلعة التي تباع ⁽⁸⁾ منه وتغلو التي تشتري منه فيكون قد أدخل على أهل تباعته بذلك نقصا بغير إذنهم، ولأنه في هذا الحال لاستبداده بالحرام وامتناعه من جريان الحق عليه في حكم المضروب على يديه، ولا تجوز ⁽⁹⁾ مبايعته، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقضي بعض أهل تباعته دون بعض إن علسهم بخلاف من أحاط الدين بماله، لأن الغرماء قد دخلوا معه على أن يبيع ويشتري فهو مطلق على ذلك ما لم يضربوا على يديه ويفلسوه، وله أن يقضي بعض أهل غرمائه ⁽¹⁰⁾ دون بعض على اختلاف من قول مالك ⁽¹¹⁾ في ذلك ⁽¹²⁾.

قال عطيّة الله: سألت الفقيه أبا عبد الله محمد بن الفرج الصقلي ⁽¹³⁾ عن معاملة

(1) انظر فهرس الأعلام.

(2) «لم»: لم ترد في ع.

(3) «له»: لم ترد في س.

(4) في س: لو.

(5) في س: بيده.

(6) في ع: به.

(7) في ع: بما.

(8) في س: باع.

(9) في س: لا يجوز.

(10) في ع: تباعته.

(11) انظر فهرس الأعلام.

(12) راجع فتاوي ابن رشد، السفر الأول، ص: 635.

(13) انظر فهرس الأعلام.

أهل الأسواق الذين يعاملون الفصاب؛ فأجابني بنحو ما تقدم سواء، يريد ما تقدم لأبي القاسم السبوري، ووقع أيضا لهذا الشيخ الصقلي جواز معاملتهم على الإطلاق من غير عذر حسبما حكى ذلك عنه عطية الله في أسئلة ⁽¹⁾ سأله عنها لا تطول بذكرها لأنها داخله ⁽²⁾ فيما ذكرناه من الخلاف، وقول الداودي رحمه الله تعالى: إذا بايعه ⁽³⁾ بمثل القيمة فأقل، يريد إذا باع منه، وأما إن اشترى منه فلا يجوز إلا بمثل الثمن فأكثر والله أعلم.

فزع (في الشراء من مغترق الذمة)

من رواية أصيبغ عن ابن القاسم والرواية عن مالك: إن الأمير إذا كان مغترق الذمة وله عامل مغترق الذمة فغلب عليه الأمير وأخذ ماله، إن ماله سائح لمن يشتريه، إذا لم يكن له أرباب يعرفونه، وله يكن قائم العين وصار الأمير غاصبا للثمن، قال ابن حبيب: في الوالي يعزل الظلمة العسك فبرهنتهم ⁽⁴⁾ ويعذبهم في مغرم ويفرمهم لنفسه أو يرده إلى ⁽⁵⁾ أهله فيلجئهم ذلك إلى بيع أمتعتهم ورقبتهم، إن الشراء منهم جائز، ويشبه هذا ما رواه يحيى بن عمر ⁽⁶⁾ عن أبي المصعب ⁽⁷⁾ في مسألة سئل عنها مالك ونصها: سئل مالك عن القوم يغتصمون الرقيق هل يشتري منهم، وهم لم يؤدوا خمسا؟ قال: لا يشتري منهم «إذا لم يؤدوا خمسا، قلت: وإن كانوا قوما صالحين يظن بهم أنهم لا يحبسون خمسا؟ قال: لا يشتري منهم» ⁽⁸⁾ إلا أن يعلم أنهم يؤدون خمسا.

قال الإمام أبو الوليد بن رشد: أما إذا كانوا قوما صالحين ممن لا يظن بهم أنهم يحبسون خمسا، فلا وجه للمنع من الشراء منهم، وأما إذا لم يعلم حالهم فترك الشراء منهم هو وجه الورع، وأما إذا علم أنهم يبيعون ولا يؤدون الخمس، فاختلف في جواز الشراء منهم، فروى يحيى بن عمر عن أبي المصعب: إنه يشتري منهم وتوطأ الأمة، وإنما الخمس على الذي يبيع، فهذا زحوا ما قاله ابن حبيب وأصيبغ، وقيل إن الشراء منهم لا يجوز، إذا

(1) في النسخين: أسئلة.

(2) في س: دخلت.

(3) في س: باعه.

(4) في س: وبرهنتهم.

(5) في س: على.

(6) انظر فهرس الأعلام.

(7) انظر فهرس الأعلام.

(8) ما بين القوسين سقط في س.

علم أنهم يبيعون ولا يؤدون الخمس لأنه بيع عرا⁽¹⁾ وهو قول سحنون. قال الإمام أبو الوليد ابن رشد رحمه الله تعالى: وهذا الاختلاف عندي إنما ينبغي أن يكون إذا كان الرقيق لا ينقسم أخماساً «فكان الواجب أن يباع فيخرج الخمس من أثمانه، أما إذا كان ينقسم أخماساً»⁽²⁾ فلم يخرجوا منه الخمس فباعوه ليستأثروا بأثمانه (بل به)⁽³⁾ فهم كمن تعدى على سلعة الغير فباعها فلا يجوز لمن علم ذلك شراؤها وبالله التوفيق.

مسألة ((في شراء الأموال التي لا يدفع عنها الزكاة))⁽⁴⁾

سئل شيخنا الفقيه أبو عبد الله محمد ابن شيخنا الفقيه أبي محمد عبد الله بن يحيى الزواوي⁽⁵⁾ عن الشراء من الأعناب التي يعلم «أن»⁽⁶⁾ أربابها لا يكونون فأجاب فيه «بأن قال: ما يباع من العنب والرطب الذي تجب الزكاة فيه»⁽⁷⁾ إن هو بقي لكونه إذا رطب⁽⁸⁾ العنب ويس «التمر»⁽⁹⁾ كان فيه خمسة أوسق فيخرج جواز البيع وعدمه إذا كان أرباب ذلك لا يخرجون الزكاة من ثمن ذلك ولا من جنس ما يبيع، على الخلاف في الرقيق إذا كان ذلك لا ينقسم أخماساً. وإنما يباع ويقسم الثمن، فعلى رأي أبي مصعب يجوزها هنا، وعلى رأي سحنون لا يجوز، وأما الحب مثل القمح والشعير والتمر وشبههما⁽¹⁰⁾ إذا علم أن أرباب ذلك لا يكونون فلا يجوز شراء ذلك لأن الزكاة تؤخذ من عين ذلك، كما قال أبو الوليد في الرقيق إذا كان ينقسم أخماساً، ثم قال: وهذا يتضح على القول بأن⁽¹¹⁾ الزكاة لا تتعلق بالذمة، وهو القول بأن الفقراء شركاء في المال المزكى، أما على القول

⁽¹⁾ بيع العرايا وهو بيع إنتاج النحلة مثلي. من إنتاج وقد أخذ فيه ما لا يتجاوز خمسة أوسق وهو أقل ما تجب فيه الزكاة، البيوع في الإسلام، ص 32. «عبد الحفيظ فرغلي» - دار الصحوة 1407.

⁽²⁾ ما بين القوسين سقط في ع.

⁽³⁾ هكذا في النسختين.

⁽⁴⁾ نقل المسألة الوثني في أخبار نظر ص 68، 69.

⁽⁵⁾ في ع. أبو عبد الله ابن محمد الفقيه أبي محمد - نظر في الإسلام.

⁽⁶⁾ «أن» سقط في ع.

⁽⁷⁾ ما بين القوسين سقط في ع.

⁽⁸⁾ رطب العنب أي يابس وندر رطب، لسان العرب لابن منظور.

⁽⁹⁾ التمر سقط في ع.

⁽¹⁰⁾ في ع. وشبههما.

⁽¹¹⁾ في ع. لأن.

الآخر وهو أن الزكاة متعلقة بالذمة لا بعين المزكى «ففيه»⁽¹⁾ نظر، لأجل أن هذا المزكى، كالموهون بالزكاة حتى تؤدي والله أعلم.

فرعان: الأول ((في شراء الصدقات والعشور))

قال ابن القاسم من سماع عيسى⁽²⁾ من زكاة الماشية: إن الصدقات والعشور لا يصح⁽³⁾ الاشتراء منها إذا كانوا لا يضعون أثمانها في مواضعها.

الفرع الثاني: ((في اغتصاب مغترق الذمة والتعامل معه بكفالة))

قال الداودي: ومن اغتصبه مغترق الذمة «شيئاً، أو أجبره على أن يباعه منه، أو ابتداء مبتدع فباع من مغترق الذمة»⁽⁴⁾ ومن لا يجوز قبول عطشته لكثرة ما عليه من المظالم فأخذ بذلك حميلاً، والحصيل من تجوز معاملته، واشترى سلعة حلالاً وأحال على مغترق الذمة بذلك، فذلك جائز لأنه لم يدخل على أهل «التباعات»⁽⁵⁾ دين مغترق الذمة نقصاً، إنما رد ذمة على ذمة، وأخذ ذمة بذمة⁽⁶⁾ قال ابن رشد: وكذلك لو غصب هذا المستغرق الذمة بالحرام رجلاً دنائير أو دراهم أو طعاماً فغاب ذلك ولم يعرف بعينه لساغ للمغصوب منه أن يضمه المثل في ذلك كله، إذ لم يدخل على أهل تباعاته «بما أخذه»⁽⁷⁾ نقصاً، وكذلك لو اغتصب منه سلعة فجدها، لساغ له أن يضمه قيمتها، لأنه لم يدخل بذلك أيضاً على أهل تباعاته نقصاً قولاً واحداً⁽⁸⁾،⁽⁹⁾

⁽¹⁾ فقيه سقط في ع.

⁽²⁾ انظر فقيروا الأعلام.

⁽³⁾ في ع. لا يحل.

⁽⁴⁾ ما بين القوسين سقط في ع.

⁽⁵⁾ التباعات سقط في ع.

⁽⁶⁾ كتاب الاسرائيل للداودي، ص 101.

⁽⁷⁾ ما أخذه، سقط في ع.

⁽⁸⁾ في ع. على أهل تباعاته أيضاً.

⁽⁹⁾ راجع فتاوى ابن رشد، السفر الأول، ص 641.

الفصل الثالث

في وصاياهم وهباتهم وعتقهم وصدقاتهم وهل يورث ذلك المال عنهم أم لا؟

وهذا الفصل يشتمل على فروع:

((الفرع الأول: في وصاياهم))

هل تنفذ أم لا؟ وفي ذلك قولان، أحدهما وهو المشهور أن وصاياهم غير نافذة حكى ذلك الداودي⁽¹⁾ وابن رشد رحمهما الله تعالى. والقول الثاني: أن وصاياهم نافذة في ذلك المال وفيما أفاده، حكى ذلك ابن شاس رحمه الله تعالى.

الفرع الثاني: في هباتهم

واختلفت في إجازتها على قولين مشهورهما المنع من قبولها ووجوب دفعها لأهل التباعات إن أخذها الموهوب له، وهذا القول هو اختيار الأشياخ، والثاني جواز قبولها، قاله سحنون وابن حبيب فيما ذكره ابن رشد عنهما، قال ابن حبيب: وكذلك هؤلاء العمال ما اشتروه في الأسواق فأهدوه لرجل طاب له أخذه⁽²⁾ ومن هنا⁽³⁾ أخذ الشيخ أبو الوليد الباجي⁽⁴⁾ القول بجواز وراثته⁽⁵⁾ ذلك المال عنه وتسويغه للوارث.

الفرع الثالث: في عتقهم

وفي إقضائه ورده قولان: أشهرهما الرد والثاني الإمضاء حكى ذلك الداودي وغيره.

الفرع الرابع: في وراثته ذلك المال عنهم

ولا يخلو ذلك من أمرين، إما أن نقول بجواز تصرفاته التي يفسر⁽¹⁾ معاوضة أو نقول بمنعها، فإن قلنا بجوازها ساع⁽²⁾ للوارث ذلك بالوراثته، لأن أقصى صوابه أن يكون أخذه بغير عوض، وقد جوزنا ذلك بل ها هنا أخرى، لأن سحنون فيما حكى عنه ابن شاس يفرق بين الهبة والإرث، فبسوغه بالإرث ولا بسوغه بالهبة كما يقع التنبيه عليه⁽³⁾ بعد هذا إن شاء الله تعالى، وإن قلنا بمنع تصرفاته التي على غير معاوضة، فهل يسوغ هذا المال للوارث بالوراثته أم لا؟ في المذهب قولان: أشهرهما المنع، وأنه لا يسوغ لوارث بالوراثته، كما لا يسوغ له بالهبة، ويلزم الوارث من التنحي من هذا المال والتصدق به، ما كان يلزم الموروث عنه، وقام الاستدلال لهذا القول بذكره إن شاء الله تعالى حيث يقع الكلام على من مات على مال حرام لا يعلم عين مالكة هل يسوغ لورثته أم لا؟ والقول الثاني: إن ذلك يسوغ للوارث بالوراثته دون الهبة، قاله سحنون وفيه نظر، لأن ما في ذمته دين عليه، والله تعالى يقول: «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّهِ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ»⁽⁴⁾ وقام هذا بذكره في موضعه، إن شاء الله تعالى⁽⁵⁾.

الفرع الخامس: في صدقاتهم ((وفي جناباتهم))

والحكم فيها كالحكم في الهبة سواء⁽⁶⁾ وسألحق بهذا⁽⁷⁾ الفرع فروعاً في جناباتهم

(1) في ع: على غير.

(2) في س: يساع.

(3) في س: عليه التنبيه.

(4) سورة النساء - الآية: 11.

(5) جاء في الجزء الثالث من نوازل مازونة: بأن قاضي الجماعة الحفيد سيدي محمد العقباني قال: إن أموال مستغرفي الذمة لا تورث، راجع - كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة لأبي زكريا القليلي، مخطوط بـمخزنات العامة بالرباط - تحت رقم 3383 - ورقة 34 والمعياري للونشريسي - ص: 6/147 فيه فتوى منة للداودي.

(6) جاء في إحدى فتاوي المعيار أن صدقاتهم جائزة - ص: 6/139.

(7) في س: هذا.

(1) فتوى الداودي مذكورة بالمعيار للونشريسي - ص: 6/147.

(2) في ع: طاب للمهدي له.

(3) في س: ها هنا.

(4) انظر فهرس الأعلام.

(5) في ع: وراثته.

فمنها: لو جنى على دابة رجل فقتلها ⁽¹⁾ أو على ثوب فخرقه أو أفسده لما ساع له أن يضمه القيمة إلا على القول الرابع، لأنه يدخل بذلك على أهل تباعاته نقصا، وكذلك لا يسوغ لأجير أن يأخذ ⁽²⁾ منه أجره في خدمته إياه، ولا لحجاء إجارة في حجامته إلا على القول الرابع، لأنهم يدخلون بذلك على أهل تباعاته نقصا ⁽³⁾ ولو كانت الإجارة تتعلق بماله لجرت مجرى مبياعته، وقد تقدم القول في ذلك، ولا يجوز له أن يتزوج بذلك المأل لأنه كالمنزوي على يديه «فيه» ⁽⁴⁾ وقد سئل مالك رحمه الله عن الرجل يتزوج بالمأل الحرام: أتخاف أن يكون ذلك مضارعا للزنا؟ فقال: إي والله إنني لأخافه ولكني لا أقوله، وكذلك لا تخالعه به المرأة زوجها إن كانت امرأته، ولا يؤدي منه أرش جنابة عمدا كانت أو خطأ، ويطيب المهر للزوجة والخلع للزوج والأرث للسجنى عليه على القول الرابع، وإن كان ذلك لا يجوز للدافع ⁽⁵⁾.

فرع مرتب ((عدم رد تصرف مستغرق الذمة إلا بحكم القاضي))

حيث قلنا لا تنفذ وصاياه ولا عتقه ولا صدقته ولا هبته ولا يورث ⁽⁶⁾ ماله، فوقع شيء من ذلك فالحكم ⁽⁷⁾ في ذلك موقوف حتى ينظر فيه الحاكم أو من يقوم مقامه، لأن ذلك مما اختلف فيه، ولا ينظر في مسائل الخلاف عند وقوعها على قول قائل إلا الحاكم، نص على ذلك شيخنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزواوي، وكتبه ⁽⁸⁾ بيده في مسألة من مسائل عتق مستغرق الذمة ⁽⁹⁾ رد ⁽¹⁰⁾ بغير نظر حاكم، فسئل في ذلك فأجاب: بأن ما فعله الراد بهذا العتق غير جائز وأكد هذا ⁽¹¹⁾ العتق لقوة حرمة، ويليه الوصايا والموارث

(1) في س: فقتلها.

(2) في ع: تأخذ.

(3) بقصد بالقول الرابع: جواز معاملتهم حسبما ذكر ذلك في الفصل الثاني: انظر ما سبق، ص (101).

(4) فيه سقط من ع.

(5) فتاوي ابن رشد، السفر الأول: 642.

(6) في س: ويورث.

(7) في س: فما حكم.

(8) في ع: وكتب.

(9) في س: المستغرق.

(10) في س: ورد.

(11) في س: هذه.

ولا سيما إذا كان الموصي له أو الوارث عاجزا، فيتأكد عدم الرد إلا بحكم حاكم ⁽¹⁾ يدل ذلك ما قالوه في ⁽²⁾ الوصي على الأيتام إنه لا يخرج الزكاة من أموالهم إلا بعد الرفع إلى الحاكم احترازا من مذهب الحنفي الذي يرى سقوط ⁽³⁾ الزكاة من أموال الأيتام، وكذلك أيضا نصوا على أن الوصي إذا وجد في الشركة ⁽⁴⁾ خمرًا إنه لا يكسرها إلا بعد مطالعة الحاكم احترازا من مذهب من يرى جواز ⁽⁵⁾ تخليلها، فإذا روعي هذا الخلاف على ما هو عليه من الضعف فأحرى وأولى أن ⁽⁶⁾ يراعى خلاف المذهب.

ولنلحق بهذا: فصلاً: في معاملة متعاطي الحرام إذا لم تستغرق ذمته.

ولا يخلو الأمر فيه إما أن يكون الغالب على ماله الحلال، أو يكون الغالب عليه الحرام، فإن كان الغالب عليه الحلال فأجاز ابن القاسم معاملته واستقراضه وقبض الدين «منه» ⁽⁷⁾ وأكل طعامه وقبول هديته، ومنع ذلك كله ابن وهب ⁽⁸⁾ وحرمه أصبغ على أصله في المال الحلال إذا خالطه شيء من الحرام ويلزمه ⁽⁹⁾ التصديق بأكمله، قال الشيخ أبو الوليد: والقياس قول ابن القاسم وقول ابن وهب استحسان وقول أصبغ تشديد على غير قياس، فوجه قول ابن القاسم هو إن الحرام قد ترتب في ذمته وليس ⁽¹⁰⁾ هو متعينا ⁽¹¹⁾ في جميع ما بيده من المال بعينه شائعا، وذلك لا يمنع من معاملته، ووجه قول ابن وهب إن الحرام اختلط بماله وصار شائعا ⁽¹²⁾ فيه، فإذا عامله أحد في شيء منه فقد عامله في شيء من الحرام، فرأى أن ذلك من المتشابه ومنع منه على وجه التوقي استعمالا للحدث في ترك

(1) وردت بعض الفتاوي في المعيار بجواز تصرف مستغرق الذمة في البيع والصدقة على الفقراء والمساكين، راجع ص: 6/139-138.

(2) في س: على.

(3) في س: يسقط.

(4) في س: الزكاة.

(5) في س: تجوز، والمقصود كسر الإتا، الذي توجد به الحس.

(6) في س: إلا.

(7) «منه» سقط من ع.

(8) انظر فهرس الأعلام.

(9) في س: ويلزمه.

(10) في ع: فليس.

(11) في ع: متعينا.

(12) في ع: تابعاً.

المتشابهات استبراء للدين والعرض، ووجه قول أصبغ هو أن الحرام اختلط بهذا المال، وليس هو منحصر في جهة فكان الواجب على من عامله أن يتصدق بجميع ما أخذه، وهذا فيه بعد كما ترى، وبالجملة فترك معاملته والامتناع من قبول هديته أولى لمن أراد التورع لا سيما إذا كان ممن يقتدى به⁽¹⁾ والله أعلم.

أما إذا كان الغالب عليه الحرام فقال الإمام أبو الوليد ابن رشد: منع أصحابنا من معاملته وقبول هبته⁽²⁾ وهل على وجه الكراهة؟ وهو مذهب ابن القاسم فيمن حكى عنه ابن شاس - أو على وجه التحريم؟ وهو مذهب أصبغ على ما ذكره ابن شاس أيضا، قال ابن رشد: إلا أن يتناع سلعة حلالة فلا بأس أن تشتري منه، وأن تقبل هبته إن علم أنه قد بقي في يده ما ينفي بما عليه من التبعات على القول بأن معاملته مكروهة، قال ابن شاس: ويختلف في ذلك على القول بأنها محظورة⁽³⁾ قال ابن رشد: أما لو ورث أو وهب⁽⁴⁾ له لجاز أن يتناع منه وأن تقبل هبته قولا واحدا.

النوع الثاني: في الأموال التي⁽⁵⁾ بأيديهم إذا كانت عين حرام أو متولدة عنه أو ناشئة بسببه

والنظر في هذا النوع ينحصر في طرفين⁽⁶⁾:-

((الطرف)) الأول: في حكم هذا المال ومصارفه

«وفيه مسألتان: الأولى في حكم هذا المال»⁽⁷⁾ إذا تاب والثانية في حكمه إذا لم يتب وامتنع بسلطانه.

(1) به: سقط في س.

(2) في س: هديته.

(3) في ع: محظورة.

(4) في س: وهب.

(5) في ع: الذي.

(6) في ع: ضربين.

(7) ما بين القوسين سقط في س.

المسألة الأولى: في مصارفه إذا تاب

قال القرافي⁽¹⁾ رحمه الله تعالى في كتاب الذخيرة: إن الأموال المحرمة من غصبوات وغيرها إذا علم أربابها ردت إليهم وإلا فبني من أموال بيت المال، تصرف في مصارفه الأولى فالأولى⁽²⁾ من الأبواب والأشخاص على ما يقتضيه نظر الصارف من الإمام⁽³⁾ أو نائبه أو من حصل ذلك في يده من المسلمين فلا تتعين الصدقة، وقد يكون الغزو أولا في وقت، أو بناء جامع، أو بناء قنطرة «أو بناء إسطوان»⁽⁴⁾ أو إعانة من ينتفع به من المسلمين فتجري حينئذ الصدقة «لتعيين غيرها من المصالح، وإنما يذكر الأصحاب الصدقة»⁽⁵⁾ في فتاويهم في هذه الأموال⁽⁶⁾ لأنها الغالب، وإلا فالأمر كما ذكرنا، قال شيخنا الفقيه أبو عبد الله الزواوي عقب كلام القرافي: وهذا عندي إنما هو على القول بأنه يسلك به مسلك النبي⁽⁷⁾، وأما على القول بأنه يسلك به مسلك الزكاة فيكون الحكم كالزكاة في كل الوجوه والله أعلم.

ولا شك أن أهل العلم «قد»⁽⁸⁾ اختلفوا في أموال المستغرقين والمال والمال الخراء والحرام الذي لا يعلم عين مالكه، هل يسلك بذلك مسلك النبي، أم مسلك الزكاة حسبما قدمناه، الخلاف في ذلك فيما حكاه ابن بشير وغيره بعد اتفاق جميعهم على أنه: إن علم ربه أو علم ورثته وجب رده إليه من غير خلاف إذا لم تكن عليه تباعث والصحيح من القولين والظاهر من⁽⁹⁾ النظر والذي يعضده القياس، إجراء هذا المال مجرى النبي، لأن الناس مجمعون⁽¹⁰⁾ أن من مات ولم يعلم له وارث معين أن ما تركه لا يحكم له يحكم الصدقة، ونظر، فإن كان له موال أخذوه، وإلا صرف فيما يصرف فيه النبي، مع العلم أن

(1) انظر فهرس الأعلام.

(2) في ع: الأول فالأول.

(3) في ع: نظر الخليفة.

(4) ما بين القوسين سقط في ع.

(5) ما بين القوسين سقط في ع.

(6) في س: في هذه الأموال.

(7) في س: الزكاة، وفي المعيار: أجاب الداودي: ويسلك به سبيل ما أناء الله تعالى، ص: 6/147.

(8) قد: سقط في ع.

(9) في س: في.

(10) في س: مجمعون.

لا بد أن يكون له وارث يلقاه، ويلتقيان إلى جد وإن كان أبعد، فإن قيل يجوز أن يكون ولد زنا، قلنا ولد الزنا إنما يلحقه الشرع بالزاني، لأننا نتحقق أنه منه، إذ لا فراش له معلوم، لاحتمال أن تكون زنت بغيره، أما لو تحققنا ذلك للحق به، ألا ترى أنه يلحق بأمه مع كونها زانية، وما ذلك إلا لتحقيق ولادتها إياه، وقد كان عصر بن الخطاب يلحق أولاد الجاهلية بأبائهم في الزنا ⁽¹⁾ وهو قول مالك وغيره، وكان أبو حنيفة ⁽²⁾ وإسحاق بن راهويه ⁽³⁾ وإبراهيم النخعي ⁽⁴⁾ يقولون: من استلحق ولد زنا في الإسلام لحق به ⁽⁵⁾.

ويدل أيضا على إجرائه مجرى النفي، قوله عليه الصلاة والسلام في ضالة الغنم: (هِيَ لَكَ أَوْ لَأَحَدٍ أَوْ لِلذَّئِبِ) ⁽⁶⁾ وقوله عليه الصلاة والسلام في اللفظة بعد التعريف بها سنة: (شَأْنُكَ بِنَا) ⁽⁷⁾ وقد جاء مفسرا استنفقها ⁽⁸⁾ وقوله عليه الصلاة والسلام وقد وجد ثمرة: (لَوْ عَلِمْتُ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا) ⁽⁹⁾ وقد ثبت أن عمر بن عبد العزيز ⁽¹⁰⁾ رضي الله عنه لما ولي الخلافة عمد إلى بيت المال، فما علم له مالكا معلوما رده إليه، وما لم يعلم له مالكا معلوما دفعه لمن يحب من العلماء أو غيرهم، فإذا ثبت وتقرر أنه يسلك به مسلك النفي، فهل يقسمه الإمام على التفضيل أو التساوي؟ في المذهب ثلاثة أقوال: أحدها: إنه يقسم على «المساواة وهكذا كان فعل ((أبو بكر)) الصديق رضي الله عنه، «والثاني يقسم على» ⁽¹¹⁾ التفضيل بقدر الفضائل الشرعية والغنى عن المسلمين وسبق الفضل للآباء، وهكذا فعل عمر رضي الله عنه، «والثالث: إن الإمام مخير في المساواة أو التفضيل، لأنه رأى فعل كل واحد منهما «حجة» ⁽¹²⁾ وإنما قدم من قدم وسأوى من سأوى

⁽¹⁾ ج: في التمهيد لابن عبد البر: وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يلبس أولاد الجاهلية بمن أذاعهم في الإسلام، ص: 230، 30.

⁽²⁾ أنظر فهرس الأعلام.

⁽³⁾ أنظر فهرس الأعلام.

⁽⁴⁾ أنظر فهرس الأعلام.

⁽⁵⁾ راجع كتاب الأموال للناصري، ص: 158.

⁽⁶⁾ صحيح البخاري المجلد الثاني، ص: 54، وصحيح مسلم المجلد الثالث، ص: 1346.

⁽⁷⁾ نفس الحديث السابق.

⁽⁸⁾ لعله يتعبد بأن الحديث ج: مفسرا لسانا بأن استنفقها أي اللفظة بعد التعريف بها سنة ولم يحضر صاحبها والله أعلم.

⁽⁹⁾ صحيح البخاري، المجلد الثاني، ص: 4.

⁽¹⁰⁾ أنظر فهرس الأعلام.

⁽¹¹⁾ ما بين القوسين سقط في ج.

⁽¹²⁾ حجة سقط في ج.

على جهة النظر والاجتهاد فيجتهد الإمام في ذلك حسب ⁽¹⁾ ما يراه، ولهذا أخبر عمر رضي الله عنه: أنه لن ⁽²⁾ يبقى يساوي بين الناس، كما فعل أبو بكر رضي الله عنه، وقد تأولت المساواة على الابتداء بالفقير حتى يساوي بينه وبين الغني، ليس له أن يعطى كما يعطى الآخر، وبالجمله فهذا مال يحل للأغنياء فينبغي أن ينظر الإمام فيما هو أصلح ⁽³⁾ فيفعله، ويكون الأمر فيه كما قال القرافي رحمه الله تعالى حسبما تقدم، وإذا وقع نظر الإمام على تفريق ذلك بين الناس يبدأ بأهل الحاجة فيعطى الأوج فالأجوج بعد أن يبدأ بأهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم من يُستفَع به المسلمون من أهل العلم وذوي الشجاعة والنجدة من فرسان المسلمين ورجالهم ثم الصالحين ⁽⁴⁾ ثم سائر الناس، وتعطى المرأة وإن كانت متزوجة لا سيما إذا كان زوجها فقيرا، وقد كان عمر رضي الله عنه يعطيهم حتى المسك، ويعطى الفطيم إذا كان أبوه فقيرا، وقد فعله عمر رضي الله عنه، وإنما قلنا يبدأ بهؤلاء على غيرهم لأن العلماء إعانتهم فرض واجب على كل الناس، لأن بوجودهم تحفظ الأحكام وتعرف المصالح الدينية والدنيوية ويفقدتهم ⁽⁵⁾ ينعكس الأمر، ثم يليهم ذوو الشجاعة والبراعة لأن بوجودهم يمكن القرار وتُردع ⁽⁶⁾ الأعداء، ويُستعان بهم على إجراء الحق وخمد ⁽⁷⁾ الباطل، ويعدّمهم ينعكس الأمر، ثم الصالحون لأن بوجودهم تظهر البركات، وهو أمن في الأرض، وأما أهل بيته عليه الصلاة والسلام فهم مقدمون على كل الناس، لأن حقهم أعظم الحقوق ووجودهم أمن لأهل الأرض، ونص على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ⁽⁸⁾ فإذا تقرر هذا، فمن يلي ذلك فقد تقدم قول القرافي أنه الإمام أو نائبه أو من حصل ذلك بيده من المسلمين، يريد إذا كان عالما وإن لم يكن عالما وجب الرفع إلى أهل العلم، فإن تعذر الرفع إليهم فيلي ذلك من سمع منهم إذا كان عدلا

⁽¹⁾ في ج: حسب.

⁽²⁾ في ج: أن.

⁽³⁾ في ج: الأصل.

⁽⁴⁾ في ج: الصالحون.

⁽⁵⁾ في ج: ويعدّمهم.

⁽⁶⁾ في ج: وتُرَدَع.

⁽⁷⁾ في ج: ويخمد.

⁽⁸⁾ عن أبي بكر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لَا تُورَثُ مَا تَرَكَهُ سِوَا حَسَنَةٍ إِنَّمَا يَكُنْ الْوَرَثَةُ هَذَا الْمَالُ) يعني مال الله ليس لهم أن يرثوا على المال، وهذا روایات أخرى، صحيح البخاري، المجلد الثاني، ص: 301، وصحيح مسلم، المجلد الثاني، ص: 75.

مرضيا، فإن لم يكن دفع ذلك ⁽¹⁾ إلى الفقراء فقط ⁽²⁾.

فروع: الفرع الأول

((في اقتضاء الحق بالذات من مستغرق الذمة))

إذا لم يكن هناك إمام ولا نائب ولا جماعة ((من المسلمين))، وهناك شخص له فيه حق هل يأخذ ذلك بنفسه أم لا؟ لا يخلو إما أن يكون فقيرا أم لا، فإن كان فقيرا أخذ منه بقدر حاجته، وإن كان غنيا وليس فيه ⁽³⁾ منفعة للمسلمين لم يسغ له أخذه، لأن هذه المسألة مختلف ⁽⁴⁾ فيها، هل هي من مال الفقراء أو من مال الفقراء وغيرهم؟ ولا بد من حاكم يحكم فيها، والإنسان لا يحكم لنفسه، وأما إن كان من فيه منفعة للمسلمين فنفي أخذه نظر، وظاهر كلام الداودي رحمه الله يشير إلى الجواز، وهذا أيضا المفهوم من كلام ابن رشد رحمه الله تعالى، لأنه قال فيمن مات وعليه من التبايعات ما يستغرق متركه: إن ورثته لا يرثون من ذلك المال عنه، ولا تجوز فيه وصاياه، لأن التبايعات التي عليه أحق بماله من ورثته ومن أهل وصاياه، لأنها ديون عليه ولا ميراث لأحد إلا بعد أداء الدين لقول الله تعالى ⁽⁵⁾: ((مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)) ⁽⁶⁾ قال: فإن جيل أهل التبايعات ويش ⁽⁷⁾ من معرفتهم تصدق بالمال عنهم، فإن كان الورثة فقراء ساع لهم أن يأخذوه على سبيل الصدقة عن أهل التبايعات، لا على سبيل الميراث عن مورثهم، هذا هو الصحيح من الأقوال ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ في س: ذلك دفعه.

⁽²⁾ ج: في فتوى أبي عبد الله الزاوي شيخ المؤلف: يخرج التائب عن جميع ما بيده من الأموال ويتولى النظر فيه من يوثق به ويثق فيه على واجب الحكم في وجه صرفه فيرد الفقار والحيوان والعروض لأربابها إن علموا ولم يكونوا مستغرقين بالظلم أما المال الذي ليس بعين حرام فالواجب أن يصرف للفقراء ويبدأ بمساكين الجيفة ويتحرى أهل الديانة دون الظلمة وأحق الناس طلبه العلم والشرقاء المحتاجون، أو أن يصرف في انصاف العاسة كبناء الناصر وإجراء المباد، يتصرف عن توازن ماؤونة، ورقة 33 الوجه الثاني، انظر الملحق الثالث في آخر كتاب.

⁽³⁾ في س: به.

⁽⁴⁾ في ع: يختلف.

⁽⁵⁾ في س: عز وجل.

⁽⁶⁾ سورة النساء، الآية: 11.

⁽⁷⁾ في س: أيس.

⁽⁸⁾ في س: القول.

قال ⁽¹⁾: وإن كان ورثته ممن ينتفع به المسلمون ⁽²⁾ ويغني عنهم في وجه من الوجوه التي يجب أن يرزقوا عليها من بيت المال ساع لهم أن يأخذوه أيضا لا تنفاد المسلمين «بهم» ⁽³⁾ على مذهب من يرى «أن حكم هذا المال حكم الفيء لا حكم الصدقة» ⁽⁴⁾، وأنت ترى ابن رشد كيف جعل لهم ذلك لأجل ما فيهم من المنفعة للمسلمين والله أعلم ⁽⁵⁾.

الفرع الثاني ((التصدق بمال مستغرق الذمة))

قال الداودي رحمه الله تعالى: لو تصدق هذا الذي بيده المال بشيء منه أو بكلمة وأراد بذلك الصدقة عن نفسه فليس ذلك له، ولا أجر له فيه، والأحوط لمن تصدق به عليه ألا يقبله، فإن أخذه بنية أنه حق وجب للمساكين وأنه من أهله، فيأخذه من أي يد صيرته إليه لكان وجبا محتملا، وهذا الذي ذكره الداودي يشير إلى ما قدمناه في الفرع الأول ⁽⁶⁾.

الفرع الثالث ((إعطاء المال لأهل المعاصي))

لا يعطى من هذا المال أهل المعاصي، لأنهم يستعينون به على معاصيهم، ولا يلزم على هذا الغنمة لأنها من باب المعاوضة، ألا ترى أنها مملوكة لمن حضر الوقعة، وأنه لا يسهم لمن لم يحضرها.

الفرع الرابع ((إعطاء المال لمطيع ثم فسق))

إذا أُعْطِيَ وهو مطيع فلم يتصرف فيها حتى فسق فيخرج نزع ⁽⁷⁾ كما أُعْطِيَ أو تركه

⁽¹⁾ قال سقط في ع، والكلام لأبي الوليد بن رشد: راجع الفتاوى - السفر الأول - ص: 642.

⁽²⁾ في ع: الناس.

⁽³⁾ بهم سقط في ع.

⁽⁴⁾ في س: (هذا المال حكم الفيء لا حكم الصدقة).

⁽⁵⁾ راجع فتاوى ابن رشد: السفر الأول، ص: 643.

⁽⁶⁾ راجع كتاب الأموال - للداودي - ص: 163.

⁽⁷⁾ في س: نزوع.

على مسألة ابن السبيل إذا أعطى شيئاً من الزكاة فلم ينفقه حتى وجد مالا أو وجد ما يمضي به إلى أهله وهو غني ببلده فما يفعل في ذلك؟ فقولان: فأحدهما: إنه يؤخذ من يده، والثاني: إنه لا يؤخذ، فكذاك سألتنا.

الفرع الخامس ((في إعطاء المال لفاسق))

لو أعطى على أنه مضيع فتبين أنه كان في زمن الإعطاء فاسقا، فإن وجد ذلك قائم⁽¹⁾ بيده أخذ منه، وإن كان قد أنفقه فهل يغرم أو لا يغرم؟ توقف بعض أشياخي في هذه المسألة⁽²⁾ وحكى عن والده أنه كان إذا تولى مثل ذلك وتبين أنه قد أعطى لمن لا يستحق إنه يغرم هو من مال نفسه ما أعطى لغير المستحق.

الفرع السادس ((إعطاء المال لفقير ثم صار غنيا))

وهو مرتب على القول بأن حكم هذا المال حكم الصدقة لو أعطى الفقير المطيع⁽³⁾ فلم يتصرف فيه حتى صار غنيا، هل يتزع من يده أو لا يتزع؟ يتخرج في ذلك قولان من مسألة ابن السبيل كما تقدم، والصحيح عدم النزاع لوجهين:

أحدهما: إنه أخذ⁽⁴⁾ بوجه جائز سائغ فلا وجه للنزع، الثاني: إنه قد⁽⁵⁾ استحقه وهو قبل طرؤ الضرر فملك ما أخذ⁽⁶⁾ اتفاقا، فوجب استصحاب ملكه، ولا يرتفع الاستصحاب والملكية لطرؤ الضرر للإجماع المنتقد أن من ورث مالا ثم كفر، إنه لا يعود إلى باقي الورثة.

الفرع السابع ((جواز أخذ المال من قبل التائب))

إذا أخرج هذا التائب هذا المال من يده وحيل بينه وبينه، جاز أن يُعطى منه بقدر حاجته لأنه قد تاب، وهو الآن من الفقراء وما أخذ⁽¹⁾ منه ليس هو بصدقه عنه⁽²⁾ وقد اختلف فيمن عليه زكاة أخرجهما وأعطاهما لمن يفرقها فلم يفرقها حتى افتقر هل يأخذ منها أم لا؟ فإن قلنا إنه يأخذ منها، فيها هنا أخرى، وإن قلنا إنه لا يأخذ، فقد أشرنا إلى الفرق، وهو أنه إنما منع من مخرج الزكاة لأنها صدقته، فروعى في ذلك العود في الصدقة قصد به الصدقة على⁽³⁾ نفسه لما جزاه كما تقدم، فهذا فرق ما بينهما والله أعلم.

الفرع الثامن ((صرف المال في المنفعة العامة))

يجوز للإمام أو نائبه أو لجماعة من المسلمين أن يعطوا ذلك لشخص واحد إذا رآوا ذلك صلاحا، وقد روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس، فإذا رآوا صرف ذلك في بناء المساجد والقناطر والأسوار وحفر الآبار والخنادق وإنشاء الأسطول، ساع لهم ذلك، نص على ذلك ابن رشد والقرافي رحمهما الله تعالى.

المسألة الثانية⁽⁴⁾: وهي في حكم مال الغاصب ومن في معناه إذا لم يتب وامتنع بسلطانه

وإذا كان كذلك فهو عاص وأثم ملوم⁽⁵⁾ لا تقبل شهادته ولا يقبل منه عمل، كما قال

⁽¹⁾ في س: أخذ.

⁽²⁾ يقول محمد قال في تراويل مستغنون الشمة:

وجائز أيضا لهذا التصديق * * * به عليه أو على من ينفق

مهما يتب لكن إذا ما كان * * * فهو فقيرا ذلك الرصاص

وجائز أيضا للفقراء * * * وإن يكن من نفسه فقيرا.

وقد ورد في فتوى الرواوي: (ويصرف منه لهذا التائب ما يكفيه وعياله ما يحتاج إليه إذا صار من جملة المحتاجين إلى ذلك تراويل مزودة - بالمصدر السابق، ص: 33.

انظر الملحق رقم (5) والملحق رقم (3)

⁽³⁾ في س: عن.

⁽⁴⁾ «من الطرف الأول» فذلك وضرب بالهمش لأنها للتوضيح فقط.

⁽⁵⁾ في س: فهو أثم عاص.

⁽¹⁾ في س: قد.

⁽²⁾ يقصد بذلك شيخه أبو عبد الله الرواوي.

⁽³⁾ في س: لفقيه مطيع.

⁽⁴⁾ في س: أخذ.

⁽⁵⁾ قد-سقط في ع.

⁽⁶⁾ في س: ماله لما أخذ.

ابن عبدوس رحمه الله ⁽¹⁾ لقوله تعالى: (إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ) ⁽²⁾ ولا يجوز أيضا مخالطته كما قال أصعب رحمه الله، حسبما نذكره «بعد» ⁽³⁾ إن شاء الله تعالى، ويجب عند ذلك على الإمام أو نائبه أخذ ما غصب منه وصرقه إلى مستحقه، فإن الإمام إنما نصب لرفع المظالم ورد الظالم عن المظلوم، فإن لم يكن هناك ⁽⁴⁾ إمام ولا نائبه فذلك واجب على جماعة المسلمين فإنهم مأمورون بتغيير المنكر «والأمر بالمعروف» ⁽⁵⁾، وقد حرم الله تعالى الظلم في غير ما آية في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، وقد ذم الله تعالى أقواما على ما هو مثل هذا فقال عز وجل: (كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مَنَكْرٍ فَعَلُوهُ) ⁽⁶⁾ وفي الخير «أَنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا فَأَعْنُهُ» ⁽⁷⁾ قال العلماء، معناه إن كان ظالما فأعن عليه حتى يرجع عن ظلمه، فإذا فعلت ذلك كنت قد نصرته، وإن كان مظلوما فأعنه حتى يتصل بحقه، فإن لم تقدر على ذلك إلا بقتال قاتله عليه هو ومن عاضده «فَمَنْ قُتِلَ مِنْ جَنَاحَةِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ خَيْرٌ فَيَسَلْ وَإِنْ قُتِلَ السَّغَابُ أَوْ» ⁽⁸⁾ مَنْ عَاضَدَهُ فَيُؤْثِرُ شَرَّ قَتِيلٍ كَذَا جَاءَ النص ⁽⁹⁾ في ذلك عن النبي ⁽¹⁰⁾ صلى الله عليه وسلم.

قال بعض الشيوخ: وهذا لا اختلاف ⁽¹¹⁾ فيه بين المسلمين، فإن لم يكن إمام ولا جماعة تقدر على أخذ المال المغصوب من يد غاصبه قهرا، ولكن يقدر على ذلك سرا بسرقة أو ما في معناه من المალخنة والافتكاك، فاستأخذ بوجه السرقة فإن أمن «في» ⁽¹²⁾ أخذه من

⁽¹⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽²⁾ سورة المائدة الآية 29.

⁽³⁾ بعد، سقط في س.

⁽⁴⁾ في س: هناك.

⁽⁵⁾ ما بين القوسين سقط في ع، والمؤلف يشير إلى قوله تعالى: (كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْسِرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ) آل عمران: 110.

⁽⁶⁾ سورة المائدة: الآية: 81.

⁽⁷⁾ بل هو حديث نبوي شريف، عن أنس بن مالك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا، قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ نَصْرُهُ مَقْنُونٌ نَكَيْتُ نَصْرَهُ قَالُوا قَالَ: (أَخَذْتُ قَوْلَ بَدِيٍّ) صحيح البخاري المجلد الثاني، ص: 66- وصحيح مسلم المجلد الرابع، ص: 1998، وصحاح دارمي 2/311.

⁽⁸⁾ ما بين القوسين سقط في ع.

⁽⁹⁾ في ع: النبي.

⁽¹⁰⁾ عن سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن عوف بخبرين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَانْصُرْ شَيْدَ قَتْلِهِ فِي الْإِسْلَامِ بَعْدَ أَنْ يَتَعَدَّى بِاللَّهِ وَالْإِسْلَامِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَإِنْ قُتِلَ النَّفْسُ نُصِرَ قَتِيلُهَا فِي الْإِسْلَامِ) كتاب الجهاد المدونة الكبرى، ص: 12368.

⁽¹¹⁾ في س: لا خلاف.

⁽¹²⁾ «في» سقط في ع.

الاطلاع عليه، وجب أخذ ذلك على مَنْ يقدر على ذلك، وإن لم يأمن من الاطلاع عليه وخاف مع ذلك على دمه ⁽¹⁾ أو قطعه أو ضربه أو سجنه حرم عليه تناول ذلك، فإن حرمة الإنسان أعظم من حرمة المال، وإن آمن من ذلك لكن تلحقه بفعل ذلك معصية، فلا يفعل ذلك أيضا، لأن حرمة عرض الإنسان كدمه، وأما إن لم يقدر على ذلك إلا بملاطفة «فإن كانت هذه الملاطفة» ⁽²⁾ لا توقع في محرم وجبت وإن أوقعت في حرام حرمت، فإن الحرام لا يدفع بالحرام، وإن لم يقدر على ذلك إلا بالافتكاك فهل يجب الافتكاك أم لا؟ لا يخلو إما أن يعلم أن المغصوب منه يقدر على استخلاص ذلك من غير افتكاك أو لا يعلم، فإن كان الأول فلا يجب الافتكاك، وإن افتكه فلا يرجع بما افتكه اتفاقا، وهل يضمن المفتك إذا ضاع عنده قيل أن يوصله «إلى ربه» ⁽³⁾ فإن أشبهد أنه إنما ينسل ⁽⁴⁾ ذلك ليسرده على المغصوب منه، فلا ضمان عليه، وإن لم يكن هناك إشباه إلا مجرد قوله بعدما حصل في يديه ⁽⁵⁾ فهو ضامن فيما بينه وبين مالكه، وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فلا إثم عليه إن وافق ظاهره باطنه، حكى ذلك بعض أشياخي عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد ⁽⁶⁾ في النوادر، وأما إن لم يعلم أن المغصوب منه ⁽⁷⁾ يقدر على الاستخلاص، فإن علم أنه لا قدرة له أصلا بوجه فهل يجب الافتكاك حينئذ أم لا؟ قال بعض أشياخي: يستخرج ذلك عندي على الخلاف في حفظ ⁽⁸⁾ مال الغير، هل هو واجب أم لا؟ فإن قلنا بالأول وهو الصواب، وجب افتكاكه، وإن قلنا بالثاني: فلا يجب، فإن افتكه قيل ⁽⁹⁾ يرجع على المغصوب منه بما افتكه، أما إن قلنا أن افتكاكه يجب عليه، فالظاهر أنه لا يرجع، لأنه إنما فعل ما وجب عليه فلا يرجع، وقد يقال إنه يرجع عليه لأنه إنما فعله ليدفعه له، فوجب الرجوع كما لو أنفق على رجل في مسغبة، فإنه يرجع عليه، وأما إن قلنا بأن الافتكاك ⁽¹⁰⁾ لا يجب عليه

⁽¹⁾ في س: ذلك وهو تحريف.

⁽²⁾ ما بين القوسين سقط في ع.

⁽³⁾ «إلى ربه» سقط في ع.

⁽⁴⁾ في س: فعل.

⁽⁵⁾ في س: بيده.

⁽⁶⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽⁷⁾ في س: المغصوب منه أنه.

⁽⁸⁾ في س: الخلف في.

⁽⁹⁾ في ع: افتك قيل.

⁽¹⁰⁾ في س: افتكاكه.

فهما هنا الصواب أنه يرجع، لأنه لو لا أنه لم ينتفع فوجب الرجوع كما لو سقى زرعاً⁽¹⁾ أو حصده وقد أشرف على الهلاك ولا قدرة لرب الزرع على ذلك، وفي الموازية قولان: أحدهما الرجوع، والثاني عدم الرجوع، ولم يبين هل ذلك إذا تعين الافتكاك أو إذا لم يعين⁽²⁾.

فروع:

((تتعلق بضمان المفتك للشيء المغصوب إذا ضاع عنده))

((الفرع)) الأول: إذا قلنا بالرجوع إنما ذلك إذا أراد المغصوب منه أن يأخذ ملكه، فإذا أخذه إنما يغرم ذلك ما لم يكن ما افتكه به أكثر من قيمة المغصوب والله أعلم.

الفرع الثاني: إذا قلنا بأن له الرجوع على المغصوب منه فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب.

الفرع الثالث: إذا قدر على الغاصب وفرعنا على القول بأن المستخلص له أن يرجع على المغصوب منه، فلا يكون ها هنا مخيراً على من يرجع بل لا يرجع إلا على الغاصب لقوة جانبه بمباشرة للأخذ مع مراعاة القول الأخير والله الموفق «للمصوب»⁽³⁾ «الفرع الرابع: وهو مركب على القول بأنه لا يرجع على المغصوب منه بشيء، فله أن يرجع على الغاصب إذا قدر عليه قولاً واحداً.

فصل ((أقسام المستحقين للتباعات))

قد قدمنا أن الإمام أو نائبه أو جماعة المسلمين إذا أخذوا هذا المال من يد الغاصب صرفوه إلى مستحقه، ومستحقه لا يخلوا إما أن يكون معيناً حاضراً، أو غائباً وليس عليه تباعات، أو يكون معيناً حاضراً أو غائباً وعليه تباعات، أو يكون غير معين، فهذه ثلاثة أقسام:

(1) في ع: زرع.

(2) في س: لا.

(3) للمصوب سقط في س.

القسم الأول ((أن يكون مستحقه معيناً حاضراً، أو غائباً وليس عليه تباعات)) وفيه فرعان:

الفرع الأول: إذا كان معيناً حاضراً وليس عليه تباعات فهذا يجب دفع شئنه إليه من غير خلاف.

الفرع الثاني: إذا كان غائباً، أوقف⁽¹⁾ ماله إلى أن يأتي فيأخذه، أو يمضي عليه زمن⁽²⁾ التعمير ويحكم بموته، فحينئذ: إن كان له ورثة دفع ذلك إليهم حسبما نص على ذلك في كتاب طلاق البينة⁽³⁾ قال مالك: ولا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي «عليه»⁽⁴⁾ مالا يعيش إلى مثله «فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقده، قال مالك»⁽⁵⁾ أو يصح موته فيرثه ورثته يوم يصح موته، قال بعد هذا: وينظر الإمام في مال المفقود ويجمعه ويوقفه، كان ذلك بيد وارث أو غيره، ويوكل من يرثه، وإن كان في ورثته من يرثه لذلك أقامه له، وينظر في ودائعهم وقراضه ويقبض⁽⁶⁾ إذا خاف ممن⁽⁷⁾ ذلك عنده أو يظلمه ليسبراً من ذلك، لأن في إبقاء ذلك عندهم ضرر بهم، وأما إن لم تكن له ورثة، تصرف في ذلك المال على نحو ما تقدم.

القسم الثاني: إذا كان المستحق عليه تباعات

فأما أن تكون التباعات قد استغرقت ماله أم لا؟ فإن كانت تغترقه، فأما أن يعلم أنه ممنوع من أدائها أو يعلم أنه غير ممنوع «من أدائها»⁽⁸⁾ أو لا يعلم ذا ولا ذاك⁽⁹⁾ فإن علم أنه ممنوع «من أدائها»⁽¹⁰⁾ فإن كان أرباب تباعته معلومين دفع ذلك إليهم إجماعاً إن كان هذا مثل ماله، وإن لم يكن مثله، بيع ذلك ودفع من ثمنه ما وجب لهم، فإن كان كفافاً

(1) في س: وقف.

(2) في س: زمان.

(3) انظر المدونة للإمام مالك كتاب خلاق السنة، في ميراث المفقود، ص: 2/94.

(4) «عليه» سقط في ع.

(5) ما بين القوسين سقط في س.

(6) في ع: ويقبض.

(7) في س: إذا خاف من.

(8) من أدائها - سقط في س.

(9) في س: ذلك.

(10) من أدائها، سقط في س.

فقد برئ، وإن كان أقل اتبع بما بقي، وإن كان أكثر دفع له الزائد، وإن كان أرباب تباعاته غير معلومين، انتظر به، فإن أيس منهم، تصرف فيه حسبما تقدم.

وأما إن علم أنه غير ممتنع لكونه تاب و أناب فلا يخلو إما أن يكون تملك ما غصب منه قبل توبته أو بعد، فإن كان بعد توبته، رد إليه سواء كان أرباب تباعاته معلومين أو مجهولين، لأنهم إن كانوا معلومين، فحتهم متعلق بذمتهم ليس بعين هذا المال، وهو غير ممتنع فيطلبوه⁽¹⁾ وإن كان أرباب تباعاته مجهولين، فالتصدق عليه بهذا المال المكتسب بعد التوبة، إنما هو على الاستحباب لا على ما أفتى به الإمام ابن رشد رحمه الله تعالى: وسأفرد له فصلاً في آخر هذا المجموع أوضح فيه فتواه إن شاء الله⁽²⁾ وإن كان إنما غصب له قبل التوبة، وأرباب تباعاته مجهولين، قبل يرد إليه أم لا؟ ظاهر كلام الداودي⁽³⁾ وابن رشد رحمتهما الله تعالى يقتضي عدم الرد إليه، والتصدق به، لأنهما أوجبا على الغاصب إذا تاب التصديق بجميع ما بيده من حلال أو حرام إذا كان عليه من التبعات ما يستغفره، قال بعض أشياخي: ينبغي أن يرد إليه، لأنه إذا رد إليه لا يسكه بل يدفعه على وجه القضاء عما في ذمته من التبعات، هذا هو الظن بين تاب وأناب وانتاد.

وأما إن لم يعلم هل هو ممتنع من أداء التبعات أو غير ممتنع، ففي ذلك «نظر»⁽⁴⁾ ينبغي أن يقال: إذا كان أرباب تباعاته معلومين، دفع ذلك إليهم وإن كانوا مجهولين، نظر في ذلك الحاكم أو جماعة المسلمين، ويحشوا عن⁽⁵⁾ حاله، فما ثبت عندهم عملوا عليه، وإن لم يثبت شيء، لم يدفع إليهم⁽⁶⁾ وفعل فيه كما تقدم فيمن علم أنه ممتنع والله أعلم.

وأما إن كان عليه من التبعات لا يستغفر ما بيده من المال فلا يخلو: إما أن يكون مطيعاً⁽⁷⁾ أو غير مطيع، فإن كان غير مطيع «وجب»⁽⁸⁾ صرف هذا المصوب لأهل تباعاته إن علموا، أو يتصرف فيه على نحو ما تقدم إن جهلوا، وإن كان تابياً مطيعاً، رد إليه ولم يتصرف فيه، سواء كانوا أرباب تباعاته معلومين أو مجهولين، ويبقى النظر فيه، فإن أخرج ما عليه من التبعات حسنت توبته وإلا فلا.

(1) في س: فيطلبونه.

(2) سيورد المؤلف فتوى الإمام ابن رشد حول من تاب عن الحرام وكيف يتصرف في ماله، انظر ص: 318.

(3) انظر كتاب الأموال للداودي: ص: 163.

(4) «نظر» سقط في س.

(5) في س: علماً.

(6) في ع: إليه.

(7) ع: غير مطيع أو مطيع.

(8) «وجب» سقط في س.

فصل (فيمن أودع لديه مال لمغترق الذمة)

من معنى ما تقدم، قال الداودي رحمه الله: ومن أودع شيئاً يعلم أنه صار إلى من أودعه إياه بالتعدي، أو «أن»⁽¹⁾ من أودعه إياه مغترق الذمة، فعليه أن يردّه إلى أهله إن قدر وإلا فعليه قيمته لأهله إن عرفهم، أو يتصدق⁽²⁾ بها إن لم يعرفهم إذا ردها إلى من أودعه⁽³⁾، ولقد جلس رجل من أصحاب سحنون عند إسماعيل القاضي ببغداد⁽⁴⁾ فأثنى رجل بجوهرة نفيسة مما خرج من خزانة الملك، فجعل القوم يقلّبونها، وقبل لصاحب سحنون: ألا تنظرها؟ قال: لا، قال له إسماعيل: هات بيديك، قال: إذا وصلت إلى يدي صارت في ضماني، فأعجب ذلك إسماعيل واستحسنه⁽⁵⁾ وروى أن رجلاً وجد جبة بيد نهب، فظنها جبة لامرأة، فاشتراها من الناهب بسبعة دنانير دفعها إليه، وجعلها في بئارة ثم تبين له أن الجبة ليست لامرأة، فاستقله فأقاله، فرد إليه الدنانير وأخذ الناهب الجبة، فأثنى من حضر من فقهاء القرويين⁽⁶⁾ أن القيمة تلزمه بتصدق بها ويلزمه أن يتصدق بالسبعة دنانير ولم يختلفوا في ذلك، وكان ذلك حين افتتح إبراهيم بن أحمد تونس⁽⁷⁾ قال الداودي: هذا جواب لم يتدبر، ولم يلزمه شيء في الجبة ولا الدنانير، ولو كان هذا يلزم لكان⁽⁸⁾ من اشترى شيئاً من أسواق⁽⁹⁾ المسلمين على وجه الحلال، ثم تبين له أنه مغصوب، فهلك بغير

(1) «أن» سقط في س.

(2) في س: تصدق.

(3) المعنى غير واضح وهو منقول من كتاب الأموال للداودي حربية، ص: 165، ولعله يقصد بأن المودع لديه إذا قام برد الشيء المودع وهو يعلم أنه مغصوب فلا يردّه إلى من أودعه إياه بل يردّه لصاحبه إن علمه أو يتصدق في به إن لم يعلمه وإذا رده للغاصب عليه قيمته، يدل على ذلك ما أورده في القصاص التالية.

(4) انظر فهرس الأعلام.

(5) النكسة المذكورة في المعيار للشرعسي، وقد جاء فيها: وقد نص بعض الفقهاء على أن مستغرق الذمة إذا أودع أحداً ودعاه لا يجوز له ردها إليه بل الواجب عليه إيصاليها لمستحقيها ومنى ردها إلى المودع ضمنها، ص: 6/140، على استاذي الدكتور خالد عبد الله عبد علي ما جاء في المعيار بالآتي: (ورنكن يلاحظ أن المودع عنده أمين، وفي نظري حتى يتحقق هذا الواجب عليه، لا بد أن يكون عالماً بأن المودع مستغرق الذمة، وإلا فكيف يلزم بذلك وعلى أي أساس؟)، والملاحظ أن الشيلي لم يسلم بهذا الرأي بل تناول مسألة العلم بالنصب من قبل المودع لديه انظر المسائل التالية.

(6) في كتاب الأموال: القيروان، ص: 166 وهو المقصود.

(7) انظر فهرس الأعلام.

(8) في ع: كان.

(9) في س: سوق.

سببه، أو كانت جازية فوطئها أن تلزمه⁽¹⁾ القيمة فيما هلك، والحد فيما وطئ⁽²⁾. وهذا الذي اعترض به الداودي رحمه الله لا يخفى أنه غير متوجه، وأن المسألتين بينهما فرق، نعم إنما يصح اعتراضه؛ أن⁽³⁾ لو كان هلاك ما اشتراه بسببه، فحينئذ تكون المسألتان متشابهتين⁽⁴⁾، أما مسألة الجبة فالمشترى لها متسبب⁽⁵⁾ في إتلافها بخلاف الغير، ومسألة وطء الأمة مع اعتقاده الحلية⁽⁶⁾ فيها الحد ساقط، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ثم إن المشهور أن المستحق يأخذها بقيمة ولدها، ولو وطئها بعد العلم بأنها مغمصوبة لكان الحد متوجها⁽⁷⁾ عليه، إلا أن يكون ما بدرؤه⁽⁸⁾ غير هذا، فأنت ترى بعد هذا الاعتراض، والصحيح ما وقع الجواب به في صدر المسألة⁽⁹⁾.

وقد سئل محمد بن الفرج⁽¹⁰⁾ عن رجل أودعه الغاصب ودبعة، وهو يعلم أنها مغمصوبة، ولا يعلم لها رب معين، هل له أن يسكنها أو يتصدق بها عن ربها؟ وهل له أن يحلف إذا جدها؟ فقال للسائل: يردها إلى من أودعه إياها ولا يجوز له أن يسكنها، ولا أن يتصدق بها، لأنها⁽¹¹⁾ قد حصلت في ذمته، وصارت مالا من ماله، وبهذا أخذ عطية الله⁽¹²⁾، وما قاله هذا الشيخ فيه بعد «لأن»⁽¹³⁾ ابن القاسم وأشهب قد اتفقا على أن من صار بيده مال مغمصوب على وجه الطوع، ثم أكرهه الغاصب على أخذه منه، فإنه ضامن ولا يعذر بالإكراه، لأنه لما طاع بأخذه، وهو عالم بأنه مغمصوب فقد تعلق به الضمان، فلا يسقط بالإكراه، واختلف إذا أكرهه على أن أخرج له مال زيد من داره، أو كان مودعا عنده، فأكرهه على دفعه إلى غير ربه، فقبل الضمان ساقط عنه بالإكراه، وقيل لا يسقط، حكى ذلك أبو محمد ((ابن أبي زيد القيرواني)) في نوادره، وبذلك أيضا على ذلك ما

(1) في س: يلزمه.

(2) منذ بداية التفصيل والكلام الذي ذكره المؤلف متقول حريف من كتاب الأموال للداودي، ص: 165 وما بعدها.

(3) في س: أو.

(4) في س: المسألتين متشابهتين.

(5) في ع: مسب.

(6) في س: الحلية.

(7) في س: الحرمة وجها.

(8) في ع: ما بدرؤه.

(9) فاضل في ع: (قلت على هذه المسألة).

(10) هو أبو عبد الله محمد بن الفرج النصفلي. انظر فهرس الإعلام.

(11) في س: لأنه.

(12) انظر في فهرس الإعلام.

(13) «لأن» سقط في س.

قدمناه من وجوب مقاتلة الغاصب حتى يرد ما أخذ، وإن كان ذلك يؤدي إلى قتله، أو قتل غيره من المسلمين، وأن من الأشياء من قال: إنه لا خلاف في ذلك بين المسلمين.

وقد كتب إلي بعض أشياخي أعزّه الله في هذه المسألة بأثر كلام وقع فيها: أن عزالدين بن عبد السلام⁽¹⁾ رحمه الله قال: أضحى⁽²⁾ المالكية والشافعية على أن من استعار من غاصب شيئا لزمه، من المبسوط قال سحنون: في العامل يكره الرجل أن يدخل بيت الآخر فيأخذ منه شيئا، إن لصاحب المال أن يغرم من شاء منهما، وقَالَ عبد الله بن عبد الحكم⁽³⁾ وأصيب لا شيء عليه لأنه مكره⁽⁴⁾ فأنت ترى سحنون كيف لم يعذره بالإكراه، وإنما أسقط ابن عبد الحكم وأصيب عنه الضمان لوجود الإكراه، «فإذا فقد الإكراه»⁽⁵⁾ فتفتقوا على تضمينه بنحو ما اتفق عليه ابن القاسم وأشهب فيما قدمناه، وهذا المقدار كاف في رد قول من يقول لا ضمان، والله أعلم.

فروع

((تتعلق بالإكراه في دفع الأموال والتخلص من ذلك))

الفرع الأول ((فيمن اعترف بمال بعد التهديد))

اختلف فيمن اعترف بمال بعد التهديد على ثلاثة أقوال، فقيل لا يؤخذ بإقراره، عيّن المدعى فيه أو لم يعينه، لأنه مكره، وقيل: إن عيّن أخذ به، وإن لم يعيّن لم يؤخذ بإقراره، وقال سحنون: يؤخذ بإقراره ولم يفرق بين تعيين وغيره، قال: ولا يعرف هذا الأمر إلا من أبتلى به - يريد القضاة ومن شأبههم - لأن ذلك الإكراه كان بوجه جائز، وإن كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله أخذ بإقراره، وإنما الإكراه الذي لا يؤخذ به ما كان ظلما، مثل أن يضرب ويظلم من لا يجوز «له»⁽⁷⁾ فعل ذلك به، وقد أجيب على من أسلم

(1) انظر فهرس الإعلام.

(2) هكذا في النسخة، والمقصود به كلمة «أضحى» أو أجمع.

(3) انظر فهرس الإعلام.

(4) في س: مكره.

(5) ما بين القوسين سقط في ع.

(6) في س: وإذا.

(7) «له» سقط في س.

بعد «التهديد» ⁽¹⁾ بالقتل والسيف إنه مسلم كالطائع بغير إكراه، لأنه إكراه بحق، ولو أكره دمي على الإسلام لم يكن بإسلامه إسلاماً إن رجع عنه، وادعى أنه كان مكرهاً، لأن الذمة التي أعطيت لهم تمتع من إكراههم، فإكراهه على ذلك ظلم.

الفرع الثاني (في بيع المضغوط) ⁽²⁾

وهو شبيه بما نحن بصدد، قال مالك في بيع المضغوط: إنه ليس بيعاً ⁽³⁾ ويرده، ويأخذه بغير ثمن، ويسقط عنه في ذلك اليمين ⁽⁴⁾ إذا باع، وسواء «كان» ⁽⁵⁾ في ذلك علم المشتري أنه مضغوط أو لم يعلم، إذا صحت ضغطته يوم باع، وقال ابن كنانة ⁽⁶⁾ بيعه لازم له غير منسوخ، لأنه أنقذه من العذاب والسجن، وزعم بعض أهل العلم أنه ليس فيه إلا ما حكى عن التيسابوري ⁽⁷⁾ واحتج بحجة ابن كنانة.

الفرع الثالث (في استرداد ما دفع عن الغير من عدمه)

قال أبو سعيد بن أخي هشام ⁽⁸⁾ إذا وقع على قوم مغرم من قبل السلطان هم فيه مظلومون، وهم إنما يعرضونه على أملاكهم، فلا بأس أن يغيب الرجل عن جماعته ما أحب مما ملك، وإن رجع على الجماعة مصاب المغيب ⁽⁹⁾، وإن أسلف الجماعة رجل منهم في مثل هذا دنائير أو دراهم ودفعنا ⁽¹⁰⁾ فإن طلب أخذها منهم، فإنه لا يجوز، وإن حاسبوه فيها يقع عليه من المغارم التي يظلمون بها، فجاز له محاسبتهم، لأنه ليس عليه من هذا شيء واجب.

وفي سماع عيسى عن ابن القاسم مثله، قال ابن القاسم: لو أن رجلاً استودع رجلاً

متاعاً، فعدا عليه عاد، فأغرمه على ذلك المتاع مغرمًا ⁽¹⁾ لم يكن على صاحب المتاع شيء، مما أغرم ⁽²⁾ عن متاعه، قال أبو الوليد بن رشد: قد قيل: إنه يرجع على صاحب المتاع بما غرم على متاعه، وعلى هذا يأتي قول ابن وهب في المبسوط: في الخليطين، يكون لأحدهما مائة ⁽³⁾ وعشرون شاة والثاني ثلاثون، فيأخذ الساعي منه شاتين، إن الشاة الواحدة تكون على صاحب العشرين ومائة، والثانية بتراديبها ⁽⁴⁾ بينهما على عدد شتمهما، وهذا الاختلاف إنما هو فيما لم يعلم صاحب المتاع به، وأما ما علم به، مثل المتاع يوجد به الرجل من بلد إلى بلد مع رجل، وقد علم أن الطريق مكاسب ⁽⁵⁾ يغرم فيه الناس على ما يجيئون به من المتاع، فلا ينبغي أن يختلف أنه يجب على رب المتاع الغرم، وقد رأيت ذلك لابن دحون ⁽⁶⁾ وقال: إنه بمنزلة الرجل يتعدى عليه السلطان فيغرمه، فيستلف ⁽⁷⁾ ما يغرم، فذلك دين «عليه» ⁽⁸⁾ لازم، وهو حلال لمن أسلفه، ووجه ما ذهب «إليه» ⁽⁹⁾ إنه لما بعث المتاع معه علم أنه يستغرم عليه، فكان قد سأل أن يسلفه ما لزمه ⁽¹⁰⁾ إياه من المغرم على متاعه.

قلت: وقد رأيت في بعض التعاليق لابن أبي زيد، ما ظاهره خلاف ما ذهب إليه ابن دحون، وإن كان كلامه فيه اعتراض، قال ابن أبي زيد: إذا أسلفت دنائير أو دراهم لقوم في مغرم لسلطان وقع عليهم، فإن لم يعضوك فلزمهم، فإذا قبضت «منهم» ⁽¹¹⁾ مالك عليهم، فأخبرهم ⁽¹²⁾ أن ما أخذت منهم لا يجب عليهم إلا عن طيب نفس، فإن تركوه بعد هذا، كان

(1) في س: غرم.

(2) في س: غرم.

(3) في س: مائتين وهو تحريف.

(4) في ع: برادان، أي برء كل واحد منهما لصاحبه بقدر نصيبه في القم.

(5) في ع: مكانا وهو تحريف والمكس: التقص والظلم: مخدأ القاصرين للمرحوم الشيخ الفاضل أحمد الزاوي الطرابلسي، ص: 580، الدار العربية للكتاب، الطبعة الثانية 1977.

(6) انظر فهرس الأعلام.

(7) في ع: قبضت، وبجانبها حاشية: (قف على من أغرمه السلطان ما لا يتسلفه من غيره هل يلزمه أدنى أم لا) ص: 41 من ع.

(8) «عليه» سقط في ع.

(9) «إليه» سقط في ع.

(10) في س: ما لزم.

(11) «منهم» سقط في ع.

(12) في ع: فأخبر.

(1) «التهديد» سقط في ع.

(2) توجد مسائل عديدة تتعلق ببيع المضغوط بغير إكراه، راجع ص: 6/39، 6/40، 6/54، 6/102.

(3) في ع: بيع.

(4) في س: الثمن.

(5) «كان» سقط في س.

(6) انظر فهرس الأعلام.

(7) انظر فهرس الأعلام.

(8) انظر فهرس الأعلام.

(9) في س: مطلب المغيب.

(10) في س: وردا عنهم.

جائزاً لك⁽¹⁾ ما أعطوك، ولا رجعة لهم فيه⁽²⁾.

انظر، إن كان ليس بواجب عليهم، فلماذا ألزمهم الدفع وقضى عليهم به⁽³⁾، إلا أن يريد أنهم لم يتسولوا القبض ولا الدفع، بل كان هو الذي باشر الدفع بنفسه، فيكون محتملاً، وإن كانوا قد باسروا القبض، وتولوا الدفع بأنفسهم، فالصواب ما قاله ابن دحون، لأنه عقد معروف وليس كالمبايعة.

الفرع الرابع ((فيمن قدر أن يتخلص من المغرم))

من معناها، قال ابن هشام⁽⁴⁾ قيل للداودي رحمه الله هل⁽⁵⁾ ترى لمن قدر أن يتخلص من المغرم، هذا الذي يسمى بالخراج إلى السلطان أن يفعل؟ قال: نعم ولا يحل له إلا ذلك، لأنه إذا كان قادراً على منع نفسه، من الدخول في هذه المظلمة، لزمه ذلك، لوجهين، أحدهما صيانة المال، لأن الشريعة حافظت عليه، لما فيه من قوام الأنفس، الثاني: لما في ذلك من إعيان الظالم⁽⁶⁾ على ارتكاب المحرم وهو الظلم، والله تعالى يقول: (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)⁽⁷⁾. وإلى نحو هذا أشار ابن بركة⁽⁸⁾ حيث قال: إذا كان سلطان جائر فلم يعطك⁽⁹⁾ حقك، حتى يأخذ من مالك، وقد علمت أن الحق حقك، فلا تأخذ مالك بمالك، والحذر أن تكون بينه وبين الناس، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ وَالرَّشَاشَ)⁽¹⁰⁾ والرشاش الذي يعيش بينهما، فنهي ابن بركة عن التشبيه بالرشاش الملعون في الحديث، وهو الذي

⁽¹⁾ في س: لهم والمعنى واحد.

⁽²⁾ توجد عدة فتاوى لابن أبي زيد في التعبير حول هذا الموضوع، انظر الجزء السادس، ص: 149-150.

⁽³⁾ في ع به عليهم.

⁽⁴⁾ في س: ابن أبي هشام، والصواب ما جاء في ع.

⁽⁵⁾ في س: ما، يجاب ذلك حاشية: (قد على عفة من قدر أن يتخلص من المغرم يفعل ذلك ولا يحل له إلا ذلك) ص: 42، ع.

⁽⁶⁾ توجد حاشية في ع يجاب ذلك الكلام فيها: (اعرف أن الشريعة جاءت لما به قوام الإنسان) ص: 42.

⁽⁷⁾ سورة المائدة، الآية: 3.

⁽⁸⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽⁹⁾ في س: يعطيت.

⁽¹⁰⁾ الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن ثوبان -الجامع الصغير للسيوطي ص: 124 على النحر الثاني: (لعن الله الراشي والمرتشى والرشاش الذي يعيش بينهما).

يكون واسطة بين العامل والجائر وبين الناس، كما يأخذ من أموالهم على الحكم بغير الحق، وما ذكره ابن بركة شبيه به ليس هو، «إنما»⁽¹⁾ هو ذلك القادر على منع نفسه من هذا الظالم⁽²⁾ لا⁽³⁾ يكون أيضاً معينا له على ارتكاب المحرم، إلا بقدر على ذلك إلا بما هو أشد في الجريمة فلا يرتكبه والله أعلم⁽⁴⁾.

رجعنا إلى كلام الداودي⁽⁵⁾ قيل له: فإن وضعه السلطان على أهل بلدة وأخذهم بمال معلوم يؤدونه على⁽⁶⁾ أموالهم، هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل؟ وهو إذا تخلص «من ذلك»⁽⁷⁾ أخذ سائر «أهل»⁽⁸⁾ البلد بتمام ما جعل عليهم، قال: ذلك له، ويدل على ذلك قول مالك في الساعي يأخذ من غنم أحد الخلفاء⁽⁹⁾ شاة، وليس في جميعها نصاب، إنها مظلمة «دخلت»⁽¹⁰⁾ على من أخذت منه، لا يرجع من أخذت منه على صاحبه شيء، ولست آخذاً في هذا بما روى عن سحنون، لأن الظلم لا أسوة فيه⁽¹¹⁾ ولا يلزم أحد أن يلج نفسه في⁽¹²⁾ الظلم، مخافة أن يضاعف الظلم على غيره، والله سبحانه يقول: (إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ)⁽¹³⁾ الآية.

المروى عن سحنون في ذلك، الذي أشار إليه الداودي رحمه الله، هو قوله في الرفاق في أرض المغرب، يعرض لهم اللصوص فيريدون أكلهم، فيقوم بعض أهل الرقعة فيصانعهم على مال عليه، وعلى جميع من معه، وعلى من غاب من أصحاب الأمتعة، فيريد من غاب أن يدفع ذلك عن نفسه، قال: إذا كان ذلك مما قد عُرف من سنة «أهل»⁽¹⁴⁾ تلك

⁽¹⁾ «إنما» سقط في س.

⁽²⁾ في ع هذه المظالم.

⁽³⁾ في ع: إلا.

⁽⁴⁾ راجع كتاب الأموال للداودي، ص: 153، وأبه مذكور في التعبير أيضاً مع بعض الآراء المخالفة، تراجع في الجزء السادس، صفحات: 149-150-151.

⁽⁵⁾ في س: رجعت إلى الكلام عما قيل له، وهو كلام الداودي، فكل ما نقل في هذه الفقرة مأخوذ من كتاب الأموال للداودي، ص: 153.

⁽⁶⁾ في ع: إلى.

⁽⁷⁾ «من ذلك» سقط في ع.

⁽⁸⁾ «أهل» سقط في ع.

⁽⁹⁾ في س: الخلفاء.

⁽¹⁰⁾ «دخلت» سقط في س.

⁽¹¹⁾ في س: المظلمة لا أسوة فيها، وقد صححت من كتاب الأموال للداودي.

⁽¹²⁾ في س: إلى.

⁽¹³⁾ سورة الشورى، الآية: 30.

⁽¹⁴⁾ أهل: سقط في س.

البلدان⁽¹⁾ إن إعطاء المال لمن يخلصهم وينجيهم، فإن ذلك لازم لمن حضر ولم يغاب ممن له أمتعة في تلك الرقعة⁽²⁾ وعلى أصحاب الظهر⁽³⁾ من ذلك ما ينوبهم، وإن كان يخاف ألا ينجيهم ذلك، وإن أعطوا وكان فيهم موضع لدفع⁽⁴⁾ ذلك، فما أحب لهم إلا أن يدفعوا⁽⁵⁾ عن أنفسهم وأموالهم، فإن لم يفعلوا وأعطوا على ذلك شيئاً لم يرجع بذلك على من غاب من أصحاب الأمتعة وبالله التوفيق⁽⁶⁾.

قلت، والذي أقول به من ذلك، إن الأمر لا يخلو من قسمين: أحدهما أن يكون السلطان أو نائبه هو الذي يتولى تفريق هذا الخراج وتوظيفه، أو يكون ذلك مكاناً ومنوطاً فيه إلى شخص أو أشخاص من أهل الموضع، فإن كان الأول: فالقول ما قاله الداودي ولا ينبغي أن يختلف في ذلك، وإن كان الثاني: فلا يخلو إما أن يكون الذي يريد تخليص نفسه من المكلفين بالتوظيف أو «من»⁽⁷⁾ غيرهم، فإن كان منهم، فلا يحل له ذلك على كل قول، لأنه في الحقيقة هو الظالم لغيره، فطرح خواجه عليهم، وإن كان الذي يريد ذلك من غير المكلفين بالتوظيف، فاحكم أيضاً كما قال الداودي رحمه الله تعالى.

الطرف الثاني: في الحكم بين الغاصب والمغصوب منه وما يتعلق بذلك من معاملة وغيرها

وينحصر النظر فيه في فصلين: ((الفصل)) الأول: في الضمان وفيه ثلاثة أركان، الأول: ما الموجب للضمان، والثاني: ما فيه الضمان، والثالث: بماذا يضمن المغصوب؟ حل بالمثل في جميع الأشياء، أو بالقيمة فيما ليس له مثل، وبالمثل فيما له مثل؟

(1) في س: البلد.

(2) في س: المواقف.

(3) الظهر يقصد به أصحاب الأتباع المحملة بالبطان ومرفقة مع القافلة.

(4) في س: يدفع، والمقصود المداينة.

(5) في س: فلا أحب لهم أن يدفعوا.

(6) يقول محمد قال في نوازل مستغرق الذمة:

وبعض رقعة إذا التائبين ** عن قرعة دفع غير العائدين
وكان للجميع دفع المال ** متجيبين وما له نفس المالك
له على أفراد مظهر ما نيا ** الأفراد من حضر أو من غاب
وغيرهم على اعتبار قيمة ** كجسم مركب مع الأمتعة

انظر الملحق رقم (5)

(7) «من» سقط في س.

الركن الأول: ما الموجب للضمان

قال الإمام ابن رشد ((الحفيد))⁽¹⁾: وأما الموجب للضمان فهو: إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه، وإما⁽²⁾ المباشرة للسبب المتلف، وإما إثبات اليد عليه، واختلفوا في السبب الذي يحصل⁽³⁾ بمباشرة الضمان إذا تناول التلف بواسطة سبب آخر، هل يحصل به ضمان أم لا؟ وذلك مثل أن يفتح قفصاً فيه طائر فيطير بعد الفتح، فقتل مالك بضربه، هاجمه على الطيران بعد الفتح أو لم يهجمه، وقال أبو حنيفة: لا يضمن على حال، وفرق الشافعي⁽⁴⁾ بين أن يهجمه على الطيران أو لا، فقتل يضمن إن هاجمه، ولا يضمن إن لم يهجمه.

ومن هذا المعنى، من حفر بئراً فسقط فيه شيء، فبئلك، فمالك والشافعي يقولان: إذا حفره بحيث يكون حفره تعدياً ضمن ما تلف فيه، وإلا لم يضمن، ويحيى، على أصل أبي حنيفة: إنه لا يضمن في مسألة الطائر، وهل يشترط في المباشرة العمد أم لا يشترط؟ الأشهر أن الأموال تضمن عمداً أو خطأ⁽⁵⁾، وإن كانوا قد اختلفوا في مسائل قريبة⁽⁶⁾ من هذا الباب لا يليق ذكرها بهذا المجموع، وهل يشترط أن يكون مختاراً، المعلوم عند الشافعي إنه يشترط أن يكون مختاراً ولذلك لا يرى على المكروه على الإتيان ضماناً⁽⁷⁾ وقد اختلف أصحاب مالك في اشتراط ذلك حسبما قدمنا لسحنون وابن عبد الحكم وأصابع وغيرهم.

الركن الثاني: ما فيه الضمان

قال الإمام ابن رشد: ((الحفيد))⁽⁸⁾ أما⁽⁹⁾ ما يجب فيه الضمان فهو⁽⁹⁾ كل ما

(1) أضفت كلمة الحفيد لأنني وجدت المؤلف نقل من بداية المجتهد.

انظر فهرس الأعلام.

(2) في ع: أما.

(3) في ع: تحصل.

(4) انظر فهرس الأعلام.

(5) في ع: عمد أو خطأ.

(6) في ع: جنة.

(7) في س: ضماناً أعني على المكروه على الإتيان، وهذه الجملة كما وردت في بداية المجتهد، ص: 2/316.

(8) في س: وما.

(9) في ع: حل هو: والمعنى لا يستقيم.

أُتلفت⁽¹⁾ عينه، أو تلفت عند الغاصب بأمر من السماء، أو سلطت اليد عليه وقمك، وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق، واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار، فقال مالك: إنه يضمن بالغصب، أعني أنه إن انهدمت الدار ضمن قيمتها، وقال أبو حنيفة: لا يضمن، وسبب اختلافهم: هل كون يد الغاصب عليها مثل كون يده على ما ينقل وما يحول؟ فمن جعل حكم ذلك واحداً قال بالضمن، ومن لم يجعل حكم ذلك واحداً قال بنفي الضمان⁽²⁾.

الركن الثالث: بماذا يضمن المغصوب

إما أن يكون قائماً بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان، فإن كان كذلك وجب رده بعينه كما تقدم، وإن ذهب عينه، فاتفقوا على أنه: إن كان مكيلاً أو موزوناً على الغاصب مثل ما استهلك صفة ومقداراً، واختلفوا في العروض، فقال مالك: لا يقضى في العروض والحيوان وغيرها «إلا»⁽⁴⁾ بالقيمة، وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود⁽⁵⁾: الواجب في ذلك المثل، ولا يلزمه⁽⁶⁾ القيمة، إلا عند عدم المثل، وروى مثله عن مالك، ودليل⁽⁷⁾ مالك حديث أبي هريرة المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن أعتق شقفاً له من عبد قومٍ عليه قيمة العدل، الحديث⁽⁸⁾ ووجه الدليل منه «إنه»⁽⁹⁾ لم يلزمه المثل، وألزمه القيمة، وعمدة⁽¹⁰⁾ الشافعية الثانية قوله تعالى: (فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ) ولأن منفعة الشيء قد تكون هي المقصودة عند التعدي، ومن الحجة لهم ما أخرجه أبو داود من حديث أنس وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نساياه، فأرسلت إحدى أمهات

(1) في ع: أُلْتُف.

(2) في م: يكون.

(3) راجع بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ص: 2/316.

(4) في ع: بالقيمة والمعنى به لا يستقيم.

(5) انظر فريسي الأعلام.

(6) في م: ولا يلزم.

(7) في م: وعمدة.

(8) ونص الحديث: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ أَعْتَقَ شَقِيقاً مِنْ مَمْلُوكَةٍ فَغَلَبَهُ خِلَافَةُ فِي مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قَوْمَ الشُّوَرِ قِيمَةُ عَدَلٍ لَهُ اسْتَعْتَقَ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ عَلَيْهِ)، صحيح البخاري المجلد الثاني، ص: 275 و77، وصحيح مسلم، المجلد الثاني، ص: 1139.

(9) أنه: سقط في ع.

(10) سورة المائدة: 97.

(11) قد سقط في ع.

المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام، قال: فضربت يدها فكسرت القصعة، فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم «الكسرتين»⁽¹⁾ فضم إحداهما إلى الأخرى وجعل يجمع⁽²⁾ فيهما الطعام ويقول: (غَارَتْ أَمُكُمُ كُلُّوا كُلُّوا)⁽³⁾ حتى جاءت بقصعتها التي في بيتها، وحسن رسول الله صلى الله عليه وسلم القصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول وحسن المكسورة في بيت التي كسرتها⁽⁴⁾ وفي حديث آخر: إن عائشة كانت غارت وكسرت الإناء، وإني قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: ما كفارة ما صنعت؟ قال: (إنما مثل إناء، وطعام مثل طعام)⁽⁵⁾، قال أبو الوليد الباجي بعد إيراد هذا الحديث: وإن كان قد ورد بخلاف هذا اللفظ، ولكن المعنى واحد، وقد احتج على بعض من تعلق به من أهل بلدنا، ثم رأيت غيره أدخله في تأليفه، فخفت أن يكون قد ذهب عليهم وجه تأويله⁽⁷⁾ فلذلك أوردته وأوردت بعض ما كتبت جاوبت به عنه، وذلك إن البيت الذي كان فيه النبي صلى الله عليه وسلم بيته، فالظاهر أن ما فيه له، لا سيما فيما يستخدم ويستخدم، وكذلك البيت الذي وردت منه الهدية، فيحتمل أن تكون القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم، لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت التي أرسلتها، فقصعتها صحيحة⁽⁸⁾ وأبقى المكسورة في بيت التي كسرتها تشعبها وتنفع بها بدلاً من القصعة⁽⁹⁾ التي أخذت منها، ولو سلمنا أن القصعتين للمرأتين لم يكن في ذلك حجة، إذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الرضى بذلك، وإنما يجب ما قلناه⁽¹⁰⁾ من القيمة إذا أبا ذلك أو أباه أحدهما، ويحتمل أن يكون النبي، صلى الله عليه وسلم، رأى ذلك سداً في الأمر، فرضيت به التي هو في بيتها، وانتقل إلى الأخرى فرضيته⁽¹¹⁾ وليس في الأمر ما يدل أن إحداها أبت ذلك،

(1) «الكسرتين» سقط في م.

(2) يجمع سقط في م.

(3) في ع: فكلوا فكلوا.

(4) الحديث كما رواه البخاري: عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نساياه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيه طعام، فضربت يدها فكسرت القصعة فجمعها وجعل الطعام فيها وقال كلوا وحسن الرسول القصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحسن المكسورة، المجلد الثاني، ص: 27 ونيل الأوطار للشوكاني، ص: 6/70.

(5) الحديث ورواه الترمذي عن أنس، نيل الأوطار للشوكاني، ص: 6/70.

(6) ما ذكره المؤلف منقول حقيقاً من بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ص: 2/317 دون أن يشير إلى ذلك.

(7) في ع: تلاوته.

(8) في ع: بقصعتي الصحيحة.

(9) في م: الصفحة.

(10) في م: وإني قلت يجب ما قلناه.

(11) في ع: فرضيت.

فحكم به، فالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه، ودليل مالك من جهة المعنى أن القيمة أعدل، لأنها تستوعب جميع صفاته، فلا يكاد يوجد ما أتلف على جميع صفاته، ومن الدليل أيضا على ذلك، إن ما لا يجوز الجزاف في عدده ببعه، فإنه لا يجب المثل في إتلافه.

الفصل الثاني

في كيفية الحكم في المغمصوب

وهو لا يخلو من حالات ثلاث، أحدها أن يكون قائم العين لم يتغير ولم ينتقل، أو يكون قد نقل أو يكون قد تغير، فأما:
الحالة الأولى: وهي إذا كان قائم العين لم يتغير ولم ينتقل، فقد قدمنا أن لربه أخذه، واستوفينا ذلك بجميع فصوله بحسب الاستطاعة⁽¹⁾
الحالة الثانية: أن يكون قد نقل ولا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون طعاما، الثاني أن يكون عرضا، الثالث أن يكون حيوانا.

((الوجه الأول إذا كان المغمصوب طعاما))

فإن كان طعاما، فلا يخلو إما أن يلتقي الغاصب والمغمصوب منه في الموضع الذي نقل إليه الطعام⁽²⁾ أو في موضع لم ينتقل إليه الطعام، ففي المذهب ثلاثة أقوال: أحدها أن ليس للمغمصوب منه إلا مثل طعامه في موضع الغصب قاله ابن القاسم، الثاني: أن ربه مخير إن شاء أخذ طعامه بعيته، وإن شاء ضمنه مثله في موضع الغصب، قاله أشهب في الموازية ورواه عنه أصبغ في «العتبية»⁽³⁾ «ولأصبغ في البعيد مثل ابن القاسم، وفي القريب كأشهب»⁽⁴⁾ «والقول الثالث: إنه أن كان الموضع بعيدا، فليس له إلا مثله في موضع

⁽¹⁾ راجع فصل أقسام المستحقين للثبائع ص 122 وما بعدها.

⁽²⁾ في س: الطعام إليه.

⁽³⁾ وفي العتبية - سقط في س.

⁽⁴⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

الغصب، وإن كان قريبا فربه مُخَيَّر، قال ذلك أصبغ»⁽¹⁾ «فوجه قول ابن القاسم هو أن الطعام مما يقضى فيه بالمثل، والمثل يقوم مقامه، والأغراض لا تختلف في كيله⁽²⁾ فوجب أن يكون العدل المثل لا التخيير، كما لو غصب قمحا فطحته، إن الواجب على المستحق⁽³⁾ المثل لا التخيير، فكذلك هذا، ومع ذلك عدلا بينهما، لأنه إذا خيرنا المغمصوب منه تعلق حق الغاصب بالزيادة في ثمنه، كان ذلك ظلما على الغاصب، لأن هذه الزيادة إنما كانت بفعله، فأشبهه صبيغ الثوب، ولو قلنا ليس له إلا أخذه، كان ظلما بالمغمصوب منه إذا نقص سوقه، لأن ذلك إنما كان بفعل الغاصب، ولو قلنا بالتخيير أدى ذلك إلى التأخير بين الطعامين، لا سيما على القول بأن من خُيِّر بين شيئين يعد متقللا والله أعلم.

وجه قول أشهب: إن عين شئته موجود لم يتغير، فوجب التخيير كما لو كان المغمصوب لم ينتقل⁽⁴⁾ لأن نقله إما أن يكون زيادة لا عين لها قائمة، وذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه إذا وجد بعيته، أو يكون نقصا في الصفة فقد رضي بها، ووجه ما قاله أصبغ هو إذا بعد المكان المنقول «...»⁽⁵⁾ تحقق الضرر، لأن الأسعار تختلف باختلاف الأماكن «في الغالب»⁽⁶⁾ ولا سيما - مسندة، وقد قال صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)⁽⁷⁾ وإن كان الموضع قريبا فالغالب تساوى الأسعار، وإن تفاوتت فليس يكون التفاوت إلا بسيرا في الأغلب، والله أعلم.

فروع ((تتعلق بنقل المغمصوب))

الفروع الأول: إذا قلنا بقول ابن القاسم أن ليس له إلا المثل، واختار ذلك صاحب الطعام على قول أشهب، فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه، قال أشهب: يحال بينه وبين الطعام حتى يوفى المغمصوب منه حقه، وقال أصبغ يتوثق منه بحقه قبل أن يخلى بينه وبين الطعام، وقاله ابن المواز، وقد نقل ابن الحاجب في هذه المسألة الاتفاق.

⁽¹⁾ ما بين القوسين سقط: في س.

⁽²⁾ في س: عينه.

⁽³⁾ في س: المستحق.

⁽⁴⁾ في س: ونقله.

⁽⁵⁾ «إليه» سقط في ع.

⁽⁶⁾ وفي الغالب - سقط في س.

⁽⁷⁾ الحديث رواه عمر بن يحيى، راجع الشهيد لابن عبد البر، ص: 230/10 تحقيق سعيد أحمد غراب، وأخرجه الحاكم، في: المستدرک ص: 2/58.

الفرع الثاني: قال ابن القاسم: فإن اتفق المتعدي ورب الطعام على أخذ بعينه بغير البلد، أو مثله، أو الثمن الذي يبيع به، فذلك جائز، وكذلك لو اتفقا على أن يأخذ منه ثمنها⁽¹⁾ نقداً، جاز بمنزلة بيع طعام القرض قبل قبضه وقاله أصبغ، وأما على أخذ طعام يخالفه⁽²⁾ فلا يجوز.

الفرع الثالث: ومن لك عليه طعام ابتعته منه بعينه⁽³⁾ فتراضيتما⁽⁴⁾ على أن يعطيك مثله بغير البلد، فهذا لا يجوز، لأنه بيع طعام بطعام ليس بدأ بيد، فإن التقيا في موضع الغصب، فالجاري على أصل ابن القاسم رحمه الله تعالى، أن يقضى عليه بالمثل⁽⁵⁾ والجاري على مذهب أشهب رحمه الله التخيير للمغصوب منه، إن شاء أخذ منه المثل، وإن شاء أخذ طعامه من الموضع الذي نقل إليه، والتوجيه «كما تقدم»⁽⁶⁾.

مسألة ((تتعلق بعدم وجود مثل المغصوب))

إذا حُكم بالمثل فلم يوجد في موضع الغصب، فهل يحكم بالصبر إلى أن يجد المثل، أو يحكم «بالصبر إلا أن يرضى»⁽⁷⁾ بالقيمة؟ هذه المسألة قال فيها بعض الأشباح: تنخرج على اختلافهم في قبض بعض السلم وانقضى الأمان، هل يلزم الصبر إلى قابل أو لا يلزم الصبر؟ وعلى هذا يأتي اختلافهم فيمن استهلك عسلاً وسمنا في بلد فلم يوجد فيه مثله، فحكى ابن الموار⁽⁸⁾ عن ابن القاسم عليه أن يأتي⁽⁹⁾ بالمثل⁽¹⁰⁾ وله ألا يأخذ قيمته إلا أن يصطلحاً على أمر يجوز، وقال أشهب ربه مخير إن شاء صبر وألزمه المثل يأتيه⁽¹¹⁾ به، وإن

(1) في س: فيه ثمن.

(2) في س: بخلافه.

(3) في س: بقيمة.

(4) في س: فتراضيا.

(5) في ع: بالمثل عليه.

(6) «كما تقدم» سقط في ع.

(7) ما بين القوسين: سقط في ع.

(8) انظر فهرس الأعلام.

(9) في س: يأتيه.

(10) في س: يمثله.

(11) في س: يأتي.

شاء ألزمه القيمة الآن، قال ابن عبدوس: اختلفا في هذا كما اختلفا في الفاكهة يسلم فيها فينتضي⁽¹⁾ أمانها وقد بقي بعضها، فالصبر حتى يأتي بالطعام من بلد آخر، كالصبر حتى يأتي بإمان الثمرة إلى عام قابل، فقال ابن القاسم: يلزم الطالب التأخير حتى يؤتى بالطعام، وحتى يأتي قابل في الفاكهة، وقال أشهب: يرد إليه قيمة رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير، وقال في الطعام يأخذ قيمة الطعام إن شاء، وإن شاء أن يؤخر، وهذا على أصله فسح دين في دين، وإنما ينظر، فإن كان الموضع الذي يوجد فيه مثل⁽²⁾ ذلك على يومين، أو ثلاثة، أو الأمد القريب، فليس «له»⁽³⁾ إلا مثله يأتي به، وإن كان بعيداً على الطالب في تأخيره ضرر، وكان قد استهلكه⁽⁴⁾ في لجج بحر، أو قفر بعيد، فعليه قيمته حيث استهلكه، يأخذه بها حيث لقيه.

فرعان ((في كيفية ضمان الشيء المغصوب))

الفرع الأول: ((ضمان المغصوب بالمثل بعد الاتفاق على القيمة))

قال سحنون: سألت أشهب عن الرجل يغتصب من الرجل صبرة قمح، فيريد أن يصالح المغصوب على كيل⁽⁵⁾ من القمح؟ فقال أشهب: إن كان قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو بصلح اصطلاحاً عليه، ثم أراد أن يأخذ منه بالقيمة التي وجبت له كيلاً من القمح، فلا بأس به، قلت لأشهب: ولم قلت إن كان التزم⁽⁶⁾ القيمة وهو حين غصبها كانت له القيمة لازمة لأنها مجهولة وليست⁽⁷⁾ بكيل معلوم؟ قال: ألا ترى أن⁽⁸⁾ المغصوب منه لو أتى بشاهدين يشهدان أن فيها عشرين إردبا⁽⁹⁾ «لاشك فيها»، فقال المغصوب منه: أعطني عشرين إردبا

(1) في ع: فتنتضي.

(2) في ع: المثل.

(3) «له» سقط في س.

(4) في ع: استهلك.

(5) في ع: شي، والصبرة بالضم: ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن: مختار القاموس، ص: 349 وجمعة: اللغة لابن دريد، ص: 1/259.

(6) في س: ألزمه.

(7) في س: وليس.

(8) في س: وإن.

(9) الإردب مكيال تخم يستعمل بمصر، مختار القاموس، ص: 243.

أعطيته»⁽¹⁾ كان «له أخذ ذلك منه»⁽²⁾ فمن ثم لا يجوز له أن يصالحه على كيل، إلا بعد ما يلزمه القيمة، إلا أن يصالحه من الكيل على ما لا شك⁽³⁾ فيه، قال أشهب: وكذلك إذا⁽⁴⁾ غصب خلخال فضة، أو غير ذلك من هذه الوجود⁽⁵⁾ وهو يحكم عليه في الخلخالين بقيمتيهما ذهباً، قال محمد بن رشد: وهذه المسألة صحيحة بينة، أما إذا صالحه على قيمة اتفقا عليها فينبها، أو حكم عليه بها⁽⁶⁾ فجاز أن يصالحه على ما شاء من الطعام من صنف الصبرة أو غيره، أو على ما شاء من العروض أو على دنانير إن كانت القيمة التي وجبت عليه دراهم⁽⁷⁾ «أو على دراهم إن كانت القيمة التي وجبت عليه دنانير»⁽⁸⁾ يجعل ذلك كله، ولا يؤخره، واختلف هل يجوز أن يصالحه على طعام⁽⁹⁾ أدنى من طعام الصبرة، مثل أن يصالحه على شعير أو محمولة، والصبرة سراء⁽¹⁰⁾ فجاز ذلك أشهب، واختلف فيه قول ابن القاسم، فله في كتاب الصرف من المدونة⁽¹¹⁾ أنه لا يجوز أن يأخذ محمولة من سراء أقل كيلاً ولا شعيراً من صبح، لأنه بيع الطعام بالطعام متفاضلاً، إذ قد يكون الشعير أنفق «من التمثع»⁽¹²⁾ والمحمولة أنفق من السراء «لاختلاف»⁽¹³⁾ الأغراض في ذلك، ولو صالحه على سراء أدنى من سراء الصبرة المستهلكة، أو على محمولة أدنى من محمولة⁽¹⁴⁾ لا يشك أنها أقل من كيل الصبرة، لجاز ذلك عندهم جميعاً، إذ لا يمكن أن يكون الردئ منهما أنفق، وبالله التوفيق.

(1) ما بين القوسين سقط في ع.

(2) ما بين القوسين سقط في س.

(3) في ع: يشك.

(4) في س: لو.

(5) في س: هذا الوجه.

(6) في س: فيبها.

(7) في س: دنانير.

(8) ما بين القوسين سقط في س.

(9) طعام - سقط في ع.

(10) السراء: الحنطة، مختار القاموس: ص: 309 وجبيرة النقة، ص: 2/336.

(11) المدونة الكبرى، لإمام مالك بن أنس الأحمدي، كتاب الصرف، ص: 3/110.

(12) من التمثع: سقط في ع.

(13) لاختلاف، سقط في ع.

(14) في س: محمولة.

الفرع الثاني: ((إذا غصب في شدة ثم صار في رخاء))

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمه الله تعالى: ويختلف إذا غصب في شدة ثم صار في رخاء، فهل يغرمه مثله أو قيمته على القول إنه يغرم أعلى⁽¹⁾ القيم، لأنه قد حرمه ذلك السوق، يريد أن المغضوب كان معلوم الكيل، فلذلك قال: يغرمه المثل أو القيمة، وأما المجبول الكيل⁽²⁾ فليس إلا القيمة يوم الغصب على المشهور، أو أعلى⁽³⁾ القيم على القول الثاني، والله أعلم.

مسألة ((في جواز الشراء من الغاصبين وقطاع الطرق عند الضرورة))⁽⁴⁾

كتب بنا إلى بعض أشياخي نذكر أنها نزلت بإفريقية يوم ولاية الأمير أبي حفص⁽⁵⁾ بنا، قال: وذلك أن أبا حفص لما حاصر تونس، تفرق حينئذ العرب على قراها، وحاصروا طعامها وقطعوا طرقها، فغلى السعر في تونس لأجل ذلك، فلما ولي الأمير أبو حفص، جلب العرب الطعام إلى البلد في اليوم الذي ولي فيه، وأرادوا بيعه، فتوقف أكثر الناس عن شرائه، فسنل من بنا من العلماء، فأجاب بعضهم بعدم جواز الشراء، قال: وأجاب شيخنا رحمه الله بجواز الشراء، يعني والده أبا محمد عبد الله الزواوي⁽⁶⁾ قال: فأخذ الناس بفتواه رحمه الله، فلما سمع الذين أفتوا بالمتنع تحدثوا في ذلك، ووجهوا إليه بعضهم، وهو كبيرهم وأفضلهم، وسأله عن فتياه، هل هي مستندة لنقل أو لفقه؟ فقال: ما عندي نقل في ذلك، ولكن ذلك عندي مستفيض الفقه، وهو أيضاً جار على مذهب الموازية والمدونة، أما الفقه، فذلك أن الطعام المطلوب لا يعلم عين مالكه، ولو قام شخص يطلبه، ما حكم له بأخذ هذا الطعام المطلوب اتفاقاً، وما ذلك إلا لاحتمال أن يكون هذا الطعام المطلوب غير ملكه، لأنهم ما غصبوا ذلك الطعام من شخص واحد، ولا من موضع واحد،

(1) في ع: أعلى والمعنى واحد.

(2) في س: وأما في المجبول الكيل.

(3) في ع: أعلى.

(4) ذكره الوترسي هذه المسألة في المعيار دون الإشارة إلى ملاحظة المؤلف بأن شيخه كتب إليه بها، انظر المعيار، ص: 5/68.

(5) أبو حفص عمر بن عبد الواحد الحفصي تولى ولاية إفريقية 632-709 هـ، انظر شجرة النور، ص: 2/145.

(6) والده شيخ المؤلف، انظر فهرس الأعلام.

وإنما الواجب على هؤلاء العرب مثل الطعام في موضع غضبه ⁽¹⁾ اتفاقاً، لأنه ينتقله واختلاطه بما غضبه، ينزل منزلة استهلاكه، ولو استهلك ما حكم عليه «فيه» ⁽²⁾ إلا بالمثل، فكذلك هذا، لاسيما وقد قال ابن القاسم في الموازية: في الطعام المغصوب إذا نقل ليس للمغصوب منه أخذه ⁽³⁾ وإنما له المثل، فإذا حكم ابن القاسم رحمه الله بالمثل مع وجود عينه وقيام المغصوب منه، فليكن المثل ما هنا أخرى وأولى ⁽⁴⁾ لعدم العلم بمالكه، ولأنه لو قام أحد ⁽⁵⁾ ما علم عين طعامه فصار ذلك كالمستهلك، وقد قال في المدونة فيمن غضب لرجل طعاماً أو إذا ما فاستهلكه، فعليه مثله في موضع الغضب ⁽⁶⁾ منه، وإذا كان الواجب المثل، صار هذا الطعام ملكاً له، وإذا كان ملكاً له، وجب أن يبيعه لا سيما والضرورة داعية لذلك، قال: فلما سمع من أرسل ذلك إليه ⁽⁷⁾ استحسنته، وقال بعضهم: ينبغي المنع من ذلك، لأن في ذلك إعانة لهم على الغضب، فقال عن ذلك شيخنا: فالمنع من ذلك ليس هو، لكون هذا ليس بملك ⁽⁸⁾ لهم، وإنما هو لمعنى آخر، مع أن هذا لا يمنعهم من الغضب والعدا، وهم إن لم يشتروا ⁽⁹⁾ منهم برفعونه إلى موضع آخر وبيعونه، أو يأكلونه، وقال بعضهم: أليس إن أصبغ قال في مسألة الموازية، قال: ويتوثق من الغاصب لرب الطعام ويخلى بينه وبينه؟ فقد شرط في التخلية التوثق ⁽¹⁰⁾، وهؤلاء لم يتوثق منهم فوجب المنع، فقال عند ذلك الشيخ إنما ⁽¹¹⁾ تكلم في ذلك أصبغ في مسألة العلم بالمغصوب، وبأن الطعام «المنقول عين ملكه قائمة» ⁽¹²⁾ وليس هذه مسألتنا، مع أن أصبغ ⁽¹³⁾ يحتتمل أن يكون بنى هذا على أصله، فإن أصله «إن» ⁽¹⁴⁾ المال الحلال إذا خالطه شيء من الحرام - وإن

(1) في س: غضبه، وفي المعيار: غضبه اتفاقاً، ص 5/96.

(2) «فيه» سقط في ع.

(3) في ع: نقله.

(4) في ع: أولى وأخرى.

(5) في ع: واحد.

(6) في س: غضبه، وفي المدونة (عليه مثله في موضعه) كتب الغضب، ص: 4/182، وفي المعيار: غضبه منه، ص 5/69.

(7) في س: إليه ذلك.

(8) في ع: من كون هذا ليس هو.

(9) في س: يشتري، وفي المعيار: يشتري، ص 5/69.

(10) في س: والتوثق.

(11) في س: إذا.

(12) في ع: بأن الطعام عين ملكه.

(13) في ع: ابن الموار وهو تحريف، انظر للمعيار ص 5/64.

(14) «إن» سقط في س.

قل - يحرم ⁽¹⁾ سواء كان الحرام في ذمته أو مخلوطاً بماله، وإذا كان هذا، فليس هذا هو المذهب المشهور، قال شيخنا أبو عبد الله الزواوي رحمه ⁽²⁾ الله تعالى: وقد رأيت لابن رشد رحمه الله تعالى ما يوافق شيخنا «رحمه الله» ⁽³⁾.

((سؤال موجه لابن رشد حول الأموال المغصوبة))

وذلك أنه سئل ابن رشد رحمه الله تعالى بما هذا نصه: جواب الفقيه الأجل، أدام الله توفيقه، في قوم من قبائل شتى في الصحراء، يتغاصبون فيما بينهم، وليس لهم مال سوى الماشية، وهذا الغصب المذكور فيما بينهم «من قديم، من آبائهم وأجدادهم، وأنهم يتوارثون من ذلك المال المغصوب فيما بينهم» ⁽⁴⁾ هل يسوغ لأحد له مال حلال لا يشويه حرام، وهو ممن راع عن التباعات، وأراد التورع ⁽⁵⁾، هل يجوز له أن يبتاع من ذلك المال المغصوب أم لا؟ وإن هؤلاء القوم المذكورين ممن يهدون ⁽⁶⁾ إلى أمير المسلمين ⁽⁷⁾ وناصر الدين أيده الله من تلك الإبل المغصوبة فيما بينهم، هل يسوغ لأحد أراد التورع إن وهبه أمير المسلمين ⁽⁸⁾ من تلك الإبل شيئاً أن يأخذ أم لا؟ وهل يسوغ له أيده الله أن يثيبهم على هديتهم من بيت مال «المسلمين» ⁽⁹⁾ أم لا؟ ولأنهم يهدون لأمره عليهم أمير المسلمين أيده الله، ولأنه ⁽¹⁰⁾ ممن يغصب مثل غضبهم وأن ذلك الأمير يهدي إلى أمير المسلمين ⁽¹¹⁾ من هذه الإبل المغصوبة، هل يسوغ لأحد أخذها إن أعطاه أمير المسلمين إياها ⁽¹²⁾؟ وأن هؤلاء القوم المذكورين لا يغصبون إلا من غضبهم أو غصب آبائهم، بين لنا هذا السؤال موقفاً مشكوراً إن شاء الله تعالى.

(1) في ع: يحرم وإن قل.

(2) في س: أعزّه الله.

(3) يقصد والله أبو محمد عبد الله الزواوي، المعيار ص 5/70.

(4) ما بين القومين سطر كامل سقط في س، وكذلك في المعيار، ص 5/70.

(5) في ع: التبرع وهو تحريف.

(6) في ع: يهدي.

(7) في ع: المؤمنين.

(8) في ع: المؤمنين.

(9) «المسلمين» سقط في ع.

(10) في س: وهو.

(11) في ع: لأمر المؤمنين.

(12) في ع: المؤمنين إياها.

((جواب ابن رشد حول الأموال المغصوبة))

فأجاب رضي الله عنه، عن ذلك بما «هنا»⁽¹⁾ نصه: تصفحت عصمني⁽²⁾ الله وإياك، سؤالك هذا، ووقفت عليه، فإن كانت هذه الماشية بأيدي هؤلاء القوم من القبائل قد توارثوها عن آبائهم وأجدادهم كما ذكرت. وهي في الأصل مغصوبة، ولا يعلم اليوم لقدومه العهد أصحابها الذين غصبت منهم ولا ورثتهم، ولا يمكن صرفها إلى أصحابها بأعيانهم، ولا صرف شيء منها إلى صاحبها⁽³⁾ بعينه للجهل به، فحكمها بأيدي الذين هي في أيديهم، بما ذكرت من الميراث عن آبائهم وأجدادهم، حكم اللقطة بعد التعريف بها، والأبليس من وجود صاحبها⁽⁴⁾ الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها لو أجددها: (فشأنك بها)⁽⁵⁾ فيستحب لهم التصديق بها، ولا يجب ذلك عليهم فرضا واجبا، ولا سيما إن لم تكن هي المغصوبة بأعيانهم، وإنما هي أنسائها، فيجوز شراؤها منهم لمن أراد من الناس أن يشتري شيئا منها، وما أخذوا منها لأمر المسلمين أدام الله أيامه، فوهبه لأحد ساع لمن وهب⁽⁶⁾ له أن يأخذه، وحل له ملكه، ولم يكن عليه في ذلك إثم ولا حرج إن شاء الله تعالى، ولأمر المسلمين أدام الله أيامه أن يشتري من أهدى منهم إليه شيئا منها⁽⁷⁾ من بيت مال المسلمين، إذ إنما يقبل ذلك منهم لبصرفه⁽⁸⁾ في منافع المسلمين، وأما يهدون لوالي⁽⁹⁾ أمير المسلمين عليهم فلا يسوغ له قبوله منهم، لئلا جاء (أن هدايا الأمراء غلُول) إلا أن يكافئ عليها، فإن كافأ عليها بقبولها من الثواب، وأهدى⁽¹⁰⁾ منها شيئا لأمر المسلمين، أدام الله تأييده وتوفيته، فأعطاه لأحد، صح له بعطيته وساغ له، وسواء كان الغاصبون لهذه الماشية قد غصبوها لمن لم يغصبهم، أو لمن غصبهم أو غصب آباءهم

(1) «هنا» سقط في ع.

(2) في س: عصمني.

(3) في ع: لصاحبه.

(4) في س: ربها.

(5) حديث اللقطة، رواه البخاري، المجلد الثاني، ص: 54 وسلم 3/1346.

(6) في ع: وهبه.

(7) في ع: إليه منهم منها شيء.

(8) منهم سقط في ع، وفي س لبصرف.

(9) في ع: لأمر.

(10) في ع: وما أهدى، والحدوث أخرجه الإمام البخاري ومسلم، سنة الإجماع 424/5 والفتاوى، ما يخفى أحد القراء من الفتية ولم يحضره إلى أمير الجيش ليخذه في القصة، راجع جامع الأصول لابن الأثير، ص: 3/353.

قبلهم⁽¹⁾ إذا كانت القبيلة قد غصبت القبيلة، فلم يعلم كل واحد منهم بعينه أنه أخذ مال من صار إليه ماله بعينه، وأما إن كان هؤلاء القوم الذين هذه الماشية بأيديهم قد غصبوها هم، أو من ورثوها عنه من آبائهم وأجدادهم قبلهم⁽²⁾ غصبهم، أو من لم يغصبهم، يعرفون أربابها الذين غصبت منهم، ويمكنهم أداؤها إليهم بأعيانهم، أو إلى ورثتهم، فالواجب المتعين عليهم اللازم لهم أن يعرضوها على أربابها، إذ لا يحل لهم أن يتمسكوا بشيء منها، «فإن لم يفعلوا وتمسكوا بها فلا يحل لأحد أن يشتري منهم شيئا منها ولا»⁽³⁾ أن يقبلها أحد منهم «هبة»⁽⁴⁾ ولا ممن صارت إليهم⁽⁵⁾ من قبلهم بأي وجه صارت إليه، فإن فعل شيئا من ذلك وهو عالم، كان حكمه في ذلك حكم الغاصب، والله تعالى الخوف للصلوات⁽⁶⁾.

قال شيخنا «الفتية»⁽⁷⁾ المشار إليه: فمن تأمل جواب ابن رشد رحمه الله، علم صحة ما قال شيخنا رحمه الله في مسألة الضعام، ثم قال شيخنا أبو عبد الله المذكور: لكن تشبيه ابن رشد رحمه الله ما جاب عنه باللقطة فيه نظر، لأن اللقطة ملتقطها لم يمتنع من دفعها لربها إن لو علم، ولم يلتقطها على سبيل التملك، ومسألة الماشية من هي في يديه⁽⁸⁾ ممتنع من دفعها لربها لو علم، وما غصبها أو ورثها إلا ليتسلكتها، فشتان ما بينهما على هذا التقدير، اللهم إلا أن يكون هؤلاء الذين بأيديهم هذه الماشية، علم منهم الانقياد إلى الحق، والإجابة إليه، ورد ما بأيديهم من الماشية إلى أربابها إن علموا، فيكون الحكم في اللقطة لا شك فيها، وأما⁽⁹⁾ قوله إن كان هؤلاء القوم قد غصبوها هم، أو من ورثوها عنه من آبائهم وأجدادهم قبلهم، لمن غصبهم أو لمن⁽¹⁰⁾ لم يغصبهم إلى آخر كلامه، ففيه نظر، لأن من غصبهم «لهم»⁽¹¹⁾ قبلهم تبعات، كيف يقضى عليهم بردها لهم، مع كونهم لهم

(1) في ع: مثلهم.

(2) في ع: لمن.

(3) ما بين القوسين-سقط في س.

(4) هبة-سقط في س.

(5) في ع: إليه.

(6) في س: لا شريك له، والمسألة برمتها منقولة من كتاب فتاوى ابن رشد، السفر الثاني، 1013 إلى 1020.

(7) «الفتية» سقط في س، في النسخ، قال الشيخ أبو عبد الله المذكور، ص: 5/71.

(8) في س: يده.

(9) في ع: وإنما.

(10) في س: ممن.

(11) «لهم» سقط في ع.

تبايعات، فكان الواجب أن تباع هذه الماشية على ملك أربابها، ويستوفى منهم قيمة ما عليهم من التبايعات، اللهم إلا أن يكون يُعلم من حالهم إذا ردت إليهم ماشيتهم يعطون ما عليها، فيتعين الرد إليهم. ويكون ذلك حقا، هذا هو الصواب عندي والله أعلم⁽¹⁾، انتهى ما كتبه به إلي شيخنا أبو عبد الله الزاوي أعزه الله تعالى مما حكاه عن والده⁽²⁾ وما ذكره ابن رشد وما استلحق هو على ابن رشد.

((تعليق المؤلف على رأي شيخه))

والذي عندي في ذلك، ما حكم عليه في اعتراضه على ابن رشد رحمه الله من انقياد من بيده الماشية، ذلك مأخوذ من كلام ابن رشد رحمه الله، لأنه قد ذكر في السؤال والجواب: أن أمير المسلمين قد ولي على المسؤول عنهم أميرا، وذلك يقتضي كونهم تحت «حكم»⁽³⁾ أمير المسلمين وقهره، وذلك يشر الانقياد إلى الواجب طوعا أو كرها، فإن قيل: فحينئذ ينبغي أن يأخذ أمير المسلمين الماشية من أيديهم ويتصرف⁽⁴⁾ فيها حسما تقدم من ردها إلى أربابها إن علموا، أو صرفها فيما يصرف فيه الأموال التي جهل أربابها، قلنا عند ذلك: إما تركها⁽⁵⁾ بأيديهم لأحد وجهين: إما لأنه رأى فيهم منفعة المسلمين، ونكاية على المشركين، وقسما للملحدين⁽⁶⁾، فأقرها في أيديهم على هذا الوصف⁽⁷⁾ وهذا⁽⁸⁾ أحد الوجوه تصرف فيها هذه الأموال، وهو مع ذلك، إن أخذها من أيديهم بقوا فقراء فتجب إعادتهم من بيت مال المسلمين، وهذا منه، لأنهم تحت نظره وتحت قهره وطاعته، وهو الناظر لهم فيما يصلحهم، كما هو الناظر لغيرهم من سائر المسلمين، يبين ذلك قوله في الجواب: إذ إما يقبل ذلك منهم ليصرفه في مصالح المسلمين، فمن تأمل جوابه كل التأمل، علم منه حكم المسؤول عنهم، وقهره لهم ودخولهم تحت طاعته

⁽¹⁾ انتهى نقل الوثائقي في إفتاء ص 5/72.

⁽²⁾ في ع: الشاذلي وهو تحريف.

⁽³⁾ «حكم» سقط في س.

⁽⁴⁾ في س: ويصرف.

⁽⁵⁾ في ع: تركت.

⁽⁶⁾ في س: للملحدين وهو تحريف.

⁽⁷⁾ في س: الوجه.

⁽⁸⁾ في س: هو.

طوعا أو كرها، وليس لأحد التصرف في ذلك المال، وما هو مثله إلا «بعد»⁽¹⁾ إذنه، فلما أقره بأيديهم غلب «على»⁽²⁾ الظن أنه إما فعل ذلك نظرا للمسلمين، فلذلك أباح ابن رشد رحمه الله الشراء منهم، وغير ذلك مما تضمنه جوابه والله أعلم.

((تعليق المؤلف على رأي والد الشيخ))

والذي عندي، فيما حكاه عن والده رحمه الله: أن تشبيه⁽³⁾ قوله بقوله ابن رشد فيه بعد، لما أشرنا إليه من الانقياد وعدمه، والقهر وعدمه⁽⁴⁾ ثم⁽⁵⁾ ما أعترض به على الشيخ من التوثق من الغاصب قبل أن يخلو بينه وبين الطعام المغصوب صحيح، وليس هو قول أصيغ وحده، بل نص على ذلك ابن المواز وأشهب وأصبغ وغيرهم، وحكى ابن الحاجب⁽⁶⁾ في ذلك اتفاقا⁽⁷⁾ وما أجاب به من أن أصيغ إنما تكلم في مسألة العلم بالمغصوب منه، وبأن الطعام المنقول عين ملكه، فلا ينهض هذا الجواب عندي، لأن هذا الطعام علمنا قطعا أنه مغصوب، وإنما جهلنا عين مالكه، والجهل بعين المالك لا يبيح للغاصب التصرف⁽⁸⁾ فيه قبل التوثق، لأن من جهلت عينه وله حق، فالإمام أو نائبه أو جماعة المسلمين يقومون مقامه، وينزلون منزلته، وهو «كما»⁽⁹⁾ لو كان حاضرا معلوما، لما خلى بين الغاصب وبين هذا الطعام إلا بعد التوثق، فكذلك يكون حكمه⁽¹⁰⁾ مع الإمام أو نائبه، أو جماعة المسلمين، وبعد قيام جماعة المسلمين، على الغاصب، كقيام أرباب الطعام بأجمعهم، وقد قدما أنه يجب على الإمام أو نائبه أو جماعة المسلمين⁽¹¹⁾ أخذ الشيء

⁽¹⁾ «بعد» سقط في س.

⁽²⁾ «على» سقط في س.

⁽³⁾ في س: شبيه.

⁽⁴⁾ في س: الانقياد مكررة.

⁽⁵⁾ في ع: هو.

⁽⁶⁾ نظر فهرس الأعلام.

⁽⁷⁾ في س: الاتفاق في ذلك.

⁽⁸⁾ في س: التصرف للغاصب.

⁽⁹⁾ «كما» سقط في س.

⁽¹⁰⁾ في ع: حكما.

⁽¹¹⁾ في س: جماعة الإسلام.

المغصوب من غاصبه⁽¹⁾ وينظر فيه، إما يردده إلى ربه إن علم، أو يصرفه فيما يصرف فيه ما جهل ربه من أموال المسلمين، وأخذ هذا لا سبيل إليه، لوجود النقل والاختلاط، فلا بد من التوثيق، والله أعلم، وما ذكره من كونهم إذا لم يشتر ذلك منهم نقلوه إلى موضع آخر فباعوه أو أكلوه، قلنا هذا لا يلزمه⁽²⁾ لأننا نقول: يجب على أهل الموضع الآخر الامتناع من شرائه، وكذلك كلنا نقلوه إلى موضع وجب على أهله تركه، فإذا لم يبق إلا أكله، علم بالضرورة أن ذلك يقتل من عدوانهم وخصمهم، لأن من ظلم⁽³⁾ ما يأكله، ليس إلا خلف ظلمه من غضب ما يأكله وما يبيع، هذا الذي عندي في هذه المسألة، والحق الامتناع من شرائه، إلا بعد التوثيق، والله الموفق.

الوجه الثاني من الحالة الثانية: وهو إذا كان المغصوب عرضاً

وقد نُقِلَ، فنقل ابن القاسم وأشبب، ربه مخير إن شاء أخذ منه، وإن شاء أخذ منه القيمة يوم الغصب، وقال سحنون: ليس له إلا أخذه، إلا أن يتغير في يده⁽⁴⁾. وروى ابن القاسم عن مالك رحمه الله تعالى وهو في كتاب محمد: إن المغصوب منه يأخذ القيمة إلا أن (يجدد)⁽⁵⁾ قال أبو الحسن اللخمي رحمه الله تعالى: يريد، ولا يأخذ غير المغصوب، فوجه قول ابن القاسم وأشبب إن العرض لم يتغير، فوجب أن يأخذه مالكة كما لو لم ينقله، وإنما كان له التخيير⁽⁶⁾ لما يلزمه من غرامة الكراء في رده فكان ذلك كالتخيير⁽⁷⁾ ولا يشبه هذا حوالة الأسواق، وكما قال سحنون «في تغير البدن»⁽⁸⁾ أخذ الثمن فقد أجاز فعل الغاصب، فلا تباعة له عليه، وإن اختار أخذ القيمة منه فقد ملكه إياها بقيمتها له بخلاف إغرام القاتل للقيمة⁽⁹⁾.

قال ابن المواز وحكاه بعض الأشياخ عن ابن القاسم: أن ربه إن أخذ قيمتها يوم

الغصب من الغاصب، وكانت أقل من قيمتها يوم القتل، فلا رجوع له على القاتل بشيء، ويرجع الغاصب على القاتل بقيمتها يوم القتل، «قال ابن يونس»⁽¹⁾ وزعم أشبب أن الغاصب لا يرجع على القاتل إلا بمثل ما دفع والزيادة لربه يرجع بها على القاتل، لأن الغاصب لا يبيع فيما غضب، فإذا رجع «الغاصب»⁽²⁾ بمثل ما غرم فلا حجة له، قال ابن المواز: ولم يعجبنا هذا، لأنه لما ضمن القيمة يوم الغصب فقد ملكه إياها «يومئذ»⁽³⁾ فنماؤها ونقصانها له وعليه، ولم يختلف ابن القاسم وأشبب أنه إذا أخذ القيمة أولاً من القاتل، إنه يرجع بتمام قيمتها يوم الغصب على الغاصب كما ذكرنا، وقد تقدم قول سحنون (ابن يونس).

حكى بعض فقهاءنا القرويين: إن ابن القاسم يقول: إذا أغرم ربه القاتل قيمتها، فكانت أقل من قيمتها يوم الغصب، إنه لا يرجع على الغاصب بشيء مثل ما قال سحنون، قال: ويلزم على هذا أن يكون أحق بما يأخذ من به القاتل من سائر غرماء الغاصب، إن لم كان له غرماء، وكان مثلنا، لأنه عند سحنون وعلى قول ابن القاسم هذا ما أخذه لكونه غريم غريمه⁽⁴⁾ وإنما أخذه لكونه مثل ملكه، فكان حقه على أحدهم: إما الغاصب لغصبه، وإما القاتل لجنايته، فإذا اختار أحدهما ارتفع حقه عن الآخر، وأما على قول ابن القاسم وأشبب إذا أخذ ربه القيمة من القاتل وكان الغاصب مثلنا فلا يكون أحق بذلك من سائر غرماء الغاصب، لأن هذا مال الغاصب، إلا أن يريد أن يرفع الضمان على الغاصب فلا يتبعه ببقية القيمة⁽⁵⁾ فيكون أحق بها من سائر غرماء الغاصب.

وأما إن كان الأجنبي إنما أذهب بعضها، ففي المجموعة قال أشبب: ولو فقاً عينها أجنبي، فلربها أخذها وما نقصها يوم النقص من الناقص في عدمه وملايه⁽⁶⁾ لأن حوالة الأسواق ليست من فعل الغاصب، وتغيير القيمة في السلعة المنقولة من فعل الغاصب لكون أسعار البلاد لا تتفق عادة، فالتغير إنما كان سببه النقل، والنقل من فعل الغاصب، فلذلك وجب التخيير، والله أعلم.

ووجه ما قاله مالك رحمه الله، إنه منقول تعلق بالنقل حق الغاصب فوجب ألا يأخذه

(1) في س: الغاصب.

(2) في س: هذا لا يلزمنا لا نقول.

(3) يقصد: من ظلم بغصب ما يأكله.

(4) في س: يديه وهو تحريف.

(5) يباح في النسختين وسبب الكلام يدل على الحكمة التي وضعها.

(6) في ع: التمييز.

(7) في ع: كالتعب.

(8) ما بين القوسين سقط في س.

(9) في ع: القيمة.

(1) ما بين القوسين سقط في س.

(2) «الغاصب» سقط في س.

(3) «يومئذ» سقط في ع.

(4) في س: غريم غريم.

(5) في س: بقية الثمن.

(6) يقصد فقره أو غنائه.

المغصوب «منه»⁽¹⁾ أصله الطعام، وقد وافق ابن القاسم عليه، والفرق بينهما: أن الطعام المثل يقوم مقامه، فلذلك أوجبتا المثل، فهو إذا أخذ المثل فإنه أخذه بعينه، وليس كذلك إذا أخذ القيمة، فإن القيمة ليست هي المثل⁽²⁾ المقوم، فلذلك قلنا له أن يأخذه، والله أعلم.

فرع (في ثمن نقل الشيء المغصوب)

فإذا أخذه⁽³⁾ في غير بلد الغصب، فلا كراء عليه ولا نفقة، ولا على الغاصب رده⁽⁴⁾ قاله أصبغ ولا شهب نحوه، قال المغيرة⁽⁵⁾ في المجموعة: فيمن تعدى على خشب رجل فحملة من عدن إلى جدة بمائة⁽⁶⁾ دينار، فإن كان متعددا فرب السلعة أن يكلفه ردها إلى عدن، أو يأخذه حيث وجدته «وإن أحب ضمنه القيمة بالبلد الذي حملة منه، ويأخذ القيمة حيث شاء»⁽⁷⁾.

فرع ((في قيسة نقل الأشياء عن طريق الخطأ))

قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة، في رجل اكترى من حمال على أن يحمل له⁽⁸⁾ حسلا بعينه «إلى بلد»⁽⁹⁾ فأخطأ الحمال⁽¹⁰⁾ فحمل غيره، وبلغ إلى بلد صاحبه⁽¹¹⁾، إن صاحبه مخير إن «شاء»⁽¹²⁾ أحب ضمنه القيمة⁽¹³⁾ بالبلد الذي حملة منه، ويأخذ القيمة حيث شاء، وإن أحب أخذه وغرم الكراء، وقال أشهب: لا كراء عليه، وليس للحمال قول إن

(1) «منه» سقط في ع.

(2) في س: مثل.

(3) في ع: أخذه.

(4) في ع: وعلى الغاصب ردها.

(5) انظر فهرس الأعلام.

(6) في س: مائتي دينار.

(7) ما بين القوسين سقط في س.

(8) في ع: إنه يحمل له.

(9) «إلى بلد» سقط في ع.

(10) في ع: الحمال.

(11) في س: قبله للبلد.

(12) «شاء» سقط في س.

(13) في ع: قيمته.

قال: أنا أردته إلى حيث نقلته منه، ولا لصاحب الحمل أن يلزم الحمال رده، وعلى الحمال أن يرجع فيحمل الحمل الذي استوجر عليه، وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب في هذا: إن صاحب الأحمال مخير بين أن يلزمه ردها، أو يأخذها ولا كراء عليه، إلا أن يعلم أن صاحبها كان راغباً في وصولها فيكون عليه كراء المثل، ويرجع «ليأتي»⁽¹⁾ بما كان أكرى عليه.

الوجه الثالث من الحالة الثانية: وهو إذا كان المغصوب حيوانا

فقال ابن القاسم وسحنون: ليس لربه إلا أخذه، وقال أشهب: ربه مخير إن شاء أخذه وإن شاء أخذ القيمة يوم الغصب، وفي الموازية قال ابن القاسم: قال مالك: له القيمة، قال بعض الشيوخ: يريد وليس له أخذه «الآن»⁽²⁾، أما ما قاله ابن القاسم فإن الحيوان لم يتغير، وليست على ربه في أخذه مغرم ولا مضرة، فوجب ألا يكون له غيره، كما لو لم ينقله، وأما ما قاله أشهب فقياسا على العرض، وقد أشرنا في توجيه قول ابن القاسم إلى ما يدل على الفرق بين العرض والحيوان، وأما ما قاله مالك: فقياسا على الطعام وفيه ضعف، قال بعض أشياخي: والذي ينبغي أن يقال: لا يخلو البلد إما أن يكون قريبا أو بعيدا، فإن كان بعيدا⁽³⁾ وجب أن يكون المغصوب «منه»⁽⁴⁾ مخيرا «لأن ذلك لا بد أن يكون قد تغير»⁽⁵⁾ وإن كان قريبا وجب ألا يكون له مقال⁽⁶⁾ والله أعلم.

قال أبو الحسن اللخمي: أما العبيد والدواب وما الشأن أن يصل بهمه، أو ما لا يتكلف له حمولة خفته كالشوب وما أشبهه، فإن للمغصوب منه أن يأخذه وإن كره الغاصب، وللغاصب أن يجبر على قبوله، وإن كره المغصوب إذا كان الطريق الذي نقل منها مأمونا، لأنه قادر على رده من غير مضرة⁽⁷⁾ وإن كان مخوفا أو غير موجود، لم يجبر على قبوله، وكان له أن يضمته القيمة⁽⁸⁾ وإن كان ذلك مما له حسا، ويفرم لنقله كراء⁽⁹⁾ وأحب الغاصب

(1) «ليأتي» سقط في س.

(2) «الآن» سقط في س.

(3) في ع: الأول.

(4) «منه» سقط في ع.

(5) ما بين القوسين سقط في س.

(6) في: مقال.

(7) في س: ضرورة.

(8) في ع: بالقيمة.

(9) في س: كراءا.

أن يسلمه⁽¹⁾ كان للمغصوب ألا يقبله، لأنه يقول: غرضي في مالي أن يكون بيلدي، إلا أن يقول الغاصب: أنا أتكلف رده والطريق مأمون، وإن أحب ربه أن يأخذه وامتنع الغاصب من ذلك لأجل ما كان تكلف من الأجرة «عن حملة»⁽²⁾ كان ذلك له⁽³⁾ على قول ابن القاسم، فإن دفع المغصوب «منه»⁽⁴⁾ الأجرة سقط مقالته، وليس عليه على قول أشهب للحمل شيء، كما تقدمت الإشارة إليه في الحال إذا أخطأ فنقل غير ما استزجر عليه والله أعلم.

الحالة الثالثة⁽⁵⁾: وهي إذا تغير المغصوب

ولا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام: أحدها أن يكون ذلك من فعل الله تعالى.
الثاني⁽⁶⁾ أن يكون ذلك من فعل أجنبي، الثالث: أن يكون من قبل الغاصب

النسب الأول: هو إذا كان التغيير من فعل الله تعالى⁽⁷⁾

فلا يخلو ذلك من وجنتين: إما أن يكون قد أذهب بعض أجزائه، أو أذهب كله، فإن كان الأول، ففي الموازنة أن ربه مخير إن شاء أخذه، ولا شيء⁽⁸⁾ له على الغاصب، وإن شاء ضمنه القيسة، قال ابن القاسم: وسواء كان التغيير يسيرا أو كثيرا، قال: وهرم «الجارية»⁽⁹⁾ عند الغاصب قوت، قال أشهب، وسواء كان ما أصابها من الكبر⁽¹⁰⁾ والهرم كثيرا أو يسيرا، مثال انكسار التديين أو تحو ذلك، فإن لصاحبها أن يضمه القيسة إن شاء، قال القاضي أبو محمد⁽¹¹⁾: إذا كان ما دخلها من النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل من

(1) في ع: يسلمه.

(2) «عن حملة» سقط في س.

(3) في ع: كان له ذلك.

(4) «منه» سقط في ع.

(5) في س: الحالة الثانية.

(6) في س: الثانية.

(7) في س: سبحانه.

(8) في ع: فليس.

(9) «الجارية» سقط في س.

(10) في س: الكسر.

(11) أبو محمد بن أبي زيد.

الغاصب، فليس للمغصوب منه إلا أخذها بغير أرش، أو إسلامها وأخذ قيمتها، وليس له أخذها وما نقص، لأن الغاصب «كان ضامنا لها يوم الغصب، فلم يكن لما حدث من العيب فيها حكم من الضمان، لأنه صار على أصل مضمون، فإذا اختار المالك أخذها، فقد رضي بعينها، لأنه لو لم يرض لكان بعينها سلمها، ويرجع بالقيمة، فإذا قال: أريد الأرش لم يكن له ذلك لأن الغاصب»⁽¹⁾ لم يضمن ما حدث بالفرادة، وإنما ضمنه بضمان الجملة «وأبعاضها تابعة لها»⁽²⁾ يريد: ما كان مخيرا إن شاء ضمنه القيسة، وإن شاء أخذها، فهو إذا أخذها فقد رفع عنه يد العداء، فوجب أن لا يضمن كما لو كانت عنده، والله أعلم.

قال بعض أشياخي: وقد يحتمل أن يقال لربها أخذها وأخذ قيمة ما نقصها⁽³⁾ لأنه لا فرق «في الضمان»⁽⁴⁾ بين ذهب البعض أو الكل، وكذلك لو باع عبدا به عيب دلس به، إن البائع يضمن ما هلك بسبب هذا البيع، سواء هلك بعضه أو كله، ولو لم يدلس لضمنه المشتري، سواء هلك كله أو بعضه. وقد ثبت أن ضمان البعض كضمان الكل، فمن وجب عليه ضمان الكل، وجب عليه ضمان البعض⁽⁵⁾ والله أعلم.

وهذا الذي أشار إليه هذا الشيخ فيه نظر، وبين المسألتين فرق، وذلك أنه إذا اختار القيسة في مسألة الغصب، فلا خف⁽⁶⁾ أن الذات تقوم سليمة من النقص الضاري، فقد استوفى المغصوب منه جميع ما غصب له، وإذا اختار أخذها⁽⁷⁾ ولم يرد القيسة، فقد رفع عنه الضمان، لأنه إنما يضمن بالتعدي⁽⁸⁾ والتعدي قد رفعه «عنه»⁽⁹⁾ المغصوب منه باختباره أخذ شيء، بخلاف مسألة العيب، لأنه إذا كان العيب قد دلس «به»⁽¹⁰⁾ وكسبه البائع، فقد أخذ بعض الثمن مجانا⁽¹¹⁾ لأن الثمن الذي دفعه المشتري، إنما دفعه عوضا عن

(1) ما بين القوسين سقط من س.

(2) ما بين القوسين: سقط في س.

(3) في ع: ما نقص.

(4) ما بين القوسين سقط في ع.

(5) في س: فمن وجب عليه ضمان البعض وجب عليه ضمان الكل.

(6) هكذا في السختين والنقص: لا يخلو.

(7) في ع: الأخذ.

(8) في ع: إذا ضمن بالتعدي.

(9) «عنه» سقط في ع.

(10) «به» سقط في ع.

(11) في س: حجانا؛ والمعنى بدون عوض.

مجموع الذات، وهو يعتقد أنها سليمة فبعض الثمن مقابل ⁽¹⁾ للعيب بالضرورة، فإذا هلك البعض أو الكل لأجل العيب، وسببه كان الضمان من المدلس، لأن تدليس سبب في ذهاب ما ذهب إليه، والسبب عندنا يقوم مقام المباشرة، فلنأخذ قلنا أنه يضمن ما هلك كان بعضا أو كلا، والغاصب ليس له سبب ولا مباشرة فيما هلك من بعض الذات إذا كان بأمر من الله تعالى، والعداء قد رفعه عنه المغصوب منه باختياره أخذ شيئا كما تقدم.

وإن كان العيب ⁽²⁾ لم يدل به وهلك عند المشتري الكل أو البعض، فضمانه له إنما كان ضمان «شراء» ⁽³⁾ وهو غير مرتفع عنه، لأنه إن كان عالما بالعيب فقد رضي به، فلا متكلم «له» ⁽⁴⁾ وإن كان لم يعلم ولم يدل به البائع أيضا، وكان الهالك الكل، فإنه يرجع بما يقابل العيب القديم، لأنه هو الذي أخذه له البائع مجانا، وإن كان الهالك إنما هو البعض، فالعقدة منبرمة، إنما أتى حليها ⁽⁵⁾ من جهته، لأنه مخير إن شاء تماسك وأخذ أرش العيب القديم، وإن شاء رد ودفع أرش العيب الحادث، فرفع الضمان إنما كان من جهته بخلاف الغاصب، ألا ترى أنه لو قال له البائع تماسك به ولا شيء لك، أو رده ولا شيء عليك؟ أكان له حجة أو عليه غرم لما كان البائع هو رافع الضمان؟ وهذا الفرق واضح لمن تأمله والله أعلم.

وأما الرجح الثاني من هذا القسم وهو إذا كان قد ذهب كله، فلا خلاف أن الغاصب ضامن وعليه القيمة فيما لا مثل له، والمثل فيما له مثل حسبما وقع التنبيه عليه في محله من هذا المجموع، ولكن اختلفت في القيمة متى تكون؟ على ثلاثة أقوال؛ المشهور إنها يوم الغصب، والقول الثاني: أنها يوم الحكم، والثالث: إنها ⁽⁶⁾ بأعلى قيمة مروت ⁽⁷⁾ عليه. فوجه المشهور ⁽⁸⁾ «إنه يضمن القيمة يوم الغصب» ⁽⁹⁾، هو الصحيح، إن الضمان موجه بالتعدي «لا حكم الحاكم. لأن الحاكم لا يطالبه إلا بالتعدي» ⁽¹⁰⁾ والتعدي سبب

للضمان بشرط الهلاك، فوجب إذا هلك أن يضمنه من وقت العداء، إذ المطالبة إنما كانت به، والحاكم بها يطلب، والحكم إنما كان بمقدار ما ترتب وإبرازه ⁽¹⁾ وذلك يوجب ما قلناه. ووجه القول بأنه يضمن بأعلى قيمة مروت عليه، فهو بناء على أن حوالة الأسواق توجب المطالبة، وهو الجاري على أصل المدونة، لأنه قال فيها: فمن أكتسب دابة أو استعارها فحبسها ثم أتى بها أحسن مما كانت عليه، أن لربها أن يضمن قيمتها، لكونه حبسها عن انتفاعه بها وبيعها، فلا يكون الغاصب أحسن حالا منه والله أعلم ⁽²⁾. ووجه القول بأنه يضمن القيمة يوم الحكم لأنه يطلبه بإحضار شيء ⁽³⁾ في ذلك «الوقت» ⁽⁴⁾ فيعذر ذلك عليه، فيلزمه القيمة يوم ⁽⁵⁾ التعذر وهو زمان الحكم، وهذا فيه ضعف.

القسم الثاني: إذا كان التغيير من فعل أجنبي

ولا يخلو ذلك من أمرين. أحدهما أن يذهب ⁽⁶⁾ كله، الثاني أن يذهب بعضه، فإن أذهب كله فقال ابن القاسم في المدونة فيمن غصب جارية فقتلها بيده أجنبي، وقيمتها يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغصب، إن لربها أخذ القاتل بقيمتها يوم القتل بخلاف الغاصب، يريد أنه إن غرم الغاصب إنما يغرم قيمتها ⁽⁷⁾ يوم الغصب ⁽⁸⁾ قال: وإن كانت القيمة يومئذ أقل من قيمتها يوم الغصب كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب، قال ابن الماز: لأنه يقول: إنما أخذت ما يجب عليه للغاصب، ولي على الغاصب أكثر منه، فصار كغريم غريمي ⁽⁹⁾ قال سحنون في كتاب إبه: إذا أخذ قيمتها من القاتل، وقيمتها يوم الغصب أكثر، فلا رجوع له على الغاصب كما لو باعها الغاصب ثم يكن لربها أخذ الثمن

⁽¹⁾ في ع: وإبراه.
⁽²⁾ المدونة الكبرى، كتاب الغصب، ص: 4/184.
⁽³⁾ في ع: شاة وهو تعريف.
⁽⁴⁾ «الوقت» سقط في س.
⁽⁵⁾ وقت.
⁽⁶⁾ في ع: يذهب.
⁽⁷⁾ في ع: يقرمه القيمة.
⁽⁸⁾ المدونة الكبرى-كتاب الغصب، ص: 4/176.
⁽⁹⁾ في س: كغريم غريم.

⁽¹⁾ في س: مقابلا.
⁽²⁾ في س: الغاصب وهو تعريف.
⁽³⁾ «شراء» سقط في ع.
⁽⁴⁾ «له» سقط في ع.
⁽⁵⁾ في ع: سلما والمعنى لا يستقيم.
⁽⁶⁾ في ع: يذهب.
⁽⁷⁾ في ع: فوت.
⁽⁸⁾ في ع: القول.
⁽⁹⁾ ما بين القوسين سقط في س.
⁽¹⁰⁾ ما بين القوسين سقط في س.

« ويرجع بتمام الثمن يوم الغصب على الغاصب، ولا أن يأخذ القيمة ويرجع بتمام الثمن »⁽¹⁾ ابن يونس⁽²⁾ وقول ابن المواز أصح، لأن في هذا إذا اختار أخذ الثمن فقد أجاز فعل الغاصب، فلا تباعه له عليه، وإن اختار أخذ القيمة منه فقد ملكه، إياها بقيمتها له بخلاف إغرام القاتل للقيمة⁽³⁾.

قال ابن المواز وحكاه بعض الأشباح عن ابن القاسم: أن ربه إن أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب، وكانت أقل من قيمتها يوم القتل، فلا يرجع له على القاتل بشيء، ويرجع الغاصب على القاتل بقيمتها يوم القتل، « قال ابن يونس »⁽⁴⁾ وزعم أشهب أن الغاصب لا يرجع على القاتل إلا بمثل ما دفع والزيادة لربه يرجع بها على القاتل، لأن الغاصب لا يبيع فيما غصب، فإذا رجع « الغاصب »⁽⁵⁾ بمثل ما غرم فلا حجة له، قال ابن المواز: ولم يعجبنا هذا، لأنه لما ضمن القيمة يوم الغصب فقد ملكه إياها « يومئذ »⁽⁶⁾ فتمادها ونقصانها له وعليه، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أنه إذا أخذ القيمة أولاً من القاتل، إنه يرجع بتمام قيمتها يوم الغصب على الغاصب كما ذكرنا، وقد تقدم قول سحنون (ابن يونس).

حكى بعض فقهاءنا القرويين: إن ابن القاسم يقول: إذا أغرم ربه القاتل قيمتها، فكانت أقل من قيمتها يوم الغصب، إنه لا يرجع على الغاصب بشيء، مثل ما قال سحنون، قال، ويلزم على هذا أن يكون أحق بما يأخذ من يد القاتل من سائر غرماء الغاصب، إن لو كان له غرماء وكان مفلساً، لأنه عند سحنون وعلى قول ابن القاسم هذا ما أخذه لكونه غريم غريمه⁽⁷⁾ وإنما أخذه لكونه⁽⁸⁾ مثل ملكه، فكان حقه على أحدهم: إما الغاصب لغصبه، وإما القاتل لجنايته، فإذا اختار أحدهما ارتفع حقه عن الآخر، وأما على قول ابن القاسم وأشهب إذا أخذ ربه القيمة من القاتل، وكان الغاصب مفلساً فلا يكون أحق بذلك من سائر غرماء الغاصب، لأن هذا مال الغاصب، إلا أن يريد أن يرفع الضمان على

الغاصب فلا يتبعه بقيّة القيمة⁽¹⁾ فيكون أحق بها من سائر غرماء الغاصب.

وأما إن كان الأجنبي إنما أذهب بعضها، ففي المجموعة قال أشهب: ولو فقاً عينها أجنبي، فلربها أخذها وما نقصها يوم الفاقى من الفاقى في عدمه وملايه⁽²⁾ ثم لا شيء له على الغاصب، وإن شاء أسلمها وأخذ قيمتها من الغاصب يوم الغصب وإن كان الغاصب أخذ ما نقصها من الفاقى، وهو أكثر من قيمتها يوم الغصب، أخذ منه الأكثر، قال سحنون: لينا تفسير، قال ابن عبدوس⁽³⁾ وتفسيرها أن يشتر، فإن كان ملياً وأخذ الغاصب من الفاقى أكثر من قيمتها يوم الغصب، أخذ جازيته وأتبع بما أخذ، وإن كان عديماً أخذ ذلك من الجاني. ويرجع به الجاني على الغاصب، وإن كانت⁽⁴⁾ قيمتها يوم الغصب أكثر، فله طلب الغاصب بالقيمة، وتبقى له الأمانة وما أخذ فسيبها⁽⁵⁾ وإن شاء أخذ الأمانة وأتبع الغاصب بما أخذ من الجاني أو أتبع الجاني به، ثم يرجع به الجاني على الغاصب، وفي المدونة ولو قطع يده أجنبي ثم ذهب فله يقدر عليه، فليس لربه أخذ الغاصب بما نقص، وله أن يضمّن القيمة يوم الغصب، ثم للغاصب إتباع الجاني بما جنى عليه، وإن شاء ربه أخذها وأتبع الجاني « بما نقصها »⁽⁶⁾ دون الغاصب، (ابن يونس)، وقيل إذا كانت قيمتها يوم الغصب عشرين ونقص القطع النصف، فأخذها ربه وما نقصها وذلك عشرة، نُظر إلى قيمتها يوم جناية الأجنبي عليها، فإن كان مائة وقيمتها مقطوعة خمسون، أخذ ربه من الجاني خمسين وأعطى منها للغاصب عشرة وأخذ البقية، وهذا مذهب أشهب الذي يرى أن الغاصب لا يبيع كما قدمناه.

فصل ((في ضمان التعدي يختلف عن الغصب))

ما قدمناه من القول في جناية الأجنبي، إنما هو إذا تقدمه غصب لجميع الذات المجنى عليها، وأما إن لم يتقدمه غصب للذات⁽⁷⁾ المجنى عليها، لا من الجاني ولا من غيره،

(1) في ع: لاته.

(2) يقصد فقره أو غنائه.

(3) انظر فيرس الأعلام.

(4) في ع: كان.

(5) في س: منها.

(6) « بما نقصها » سقط في ع.

(7) في س: الذات.

(1) ما بين القوسين سقط في ع.

(2) انظر فيرس الأعلام.

(3) في ع: القيمة.

(4) ما بين القوسين سقط في س.

(5) « الغاصب » سقط في س.

(6) « يومئذ » سقط في ع.

(7) في س: غريم غريم.

(8) في س: بقيّة الثمن.

فقد قال ابن يونس رحمه الله تعالى: والقضاء أن المتعدي يفارق الغاصب في جنايته، لأن المتعدي إنما جنى على بعض السلعة، والغاصب كان غاصباً لجميعها، فضمنها يومئذ بالغصب، قال سحنون: الفرق بين المتعدي والغاصب والسارق اختلاف الأصلين، وذلك أن الغاصب له ربح المال، وليس كذلك المقارض ⁽¹⁾ والمبضع معه ⁽²⁾ يتعدي، (ابن يونس)، والفرق الأول أصوب، وقد فرق بين الغاصب والمتعدي بفرق هذا أبينها فلا تطول بذكرها. فإذا تقرر الفرق بين الغاصب والمتعدي، فمن تعدي على ملك الغير، فلا يخلو إما أن يتلف جميعه أو بعضه، فإن كان الأول ضمن قيمته يوم الجناية والتعدي وإن كان الثاني فلا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها: إن تلف اليسير منه ولم يبطل الغرض المقصود منه.

الثاني: إتلاف اليسير أبطل الغرض المقصود منه ⁽³⁾.

الثالث: «إذا كان الفساد» ⁽⁴⁾ كثيراً لا يبطل الغرض المقصود منه.

الرابع: «إبطال» ⁽⁵⁾ الكثير يبطل الغرض المقصود منه.

((الوجه الأول: التلف اليسير لم يبطل الغرض المقصود منه))

«فإن كان التلف يسيراً أو لم يبطل الغرض المقصود منه» ⁽⁶⁾ ففي المدونة قال مالك في رجل أفسد لرجل ثوباً: إن كان الفساد يسيراً رأيت أن يرفوه ثم يغرّم ما نقصه بعد الرفو، وإن كان كثيراً أغرم ⁽⁷⁾ قيمته يوم أفسده، قال ابن القاسم: فإن قال رب الثوب: لا أسلمه وقد كان الفساد كثيراً ولكن أتبعه بما أفسد، كان ذلك له، ولقد كان مالك دهرًا يقول لنا في الفساد: يغرّم ما نقصه ولا يقول يسيراً ولا كثيراً، حتى وقف بعد فقال هذا القول في الفساد الكثير ⁽⁸⁾ قال اللخمي رحمه الله تعالى: ألزّمه مالك إصلاح القصعة ورفو الثوب، لأن صاحبه لا يقدر على استعماله إلا بعد إصلاحه، وكان في مندوحة عن ذلك،

(1) هكذا كتبت في النسخة ولعله تحريف.

(2) معه سقط في ع.

(3) في س: يسير يبطل الغرض المقصود منه.

(4) ما بين القوسين-سقط في س.

(5) «إبطال» سقط في س.

(6) ما بين القوسين-سقط في ع.

(7) في ع: غرم.

(8) المدونة الكبرى-كتاب الغصب-ص: 4/176.

وليس ذلك من باب القضاء بالمثل فيما قل قدره، ولو كان ذلك ما غرم النقص بعد الإصلاح، لأن من غرم ما تعدي عليه لم يكن عليه غرم آخر، فقد تكون قيمة الثوب سالماً بمائة ومعيباً تسعين ويغرم في رفوه عشرة، ثم تكون قيمته بعد ذلك خمسة وتسعين ويغرم المتعدي خمسة، وقد لا يزيد الإصلاح في قيمته «معيباً» ⁽¹⁾ شيئاً.

قال أبو الحسن اللخمي: ومثل ذلك إذا حلق رأس مُحْرَمٍ مكرها، إنه يطعم عنه أو ينسك، لأنه أدخله في ذلك، فإن كان الحالق فقيراً افتدى مُحْرَمٍ، ورجع عليه متى أسير، وقد اختلف في هذا الأصل، هل يغرّم الجارح أجره ⁽²⁾ الطيب؟ فقيل ذلك عليه، فإن برئ على شئ ⁽³⁾ غرم أيضاً، وهذا موافق لما تقدم في الرفو إنه على المتعدي، وقيل ذلك على المجروح إن برئ على غير شئ، لم يكن على الجارح شيء، وفي هذا ظلم على المجروح، ويلزم على هذا إذا كانت الجناية على عبد لا توجب غرم قيمته أن يكون علاجه على سيده، فإن برئ على غير شئ لم يكن على الجارح شيء، والأول أحسن، إن على الجاني الرفو وأجرة الطيب، إلا أن يحب صاحبه أن يغرّمه قيمة العيب قبل الإصلاح فذلك له، لأن إصلاحه من مقال ⁽⁴⁾ ربه لا عليه، (ابن يونس)، ولو قال قائل: في اليسير إنما عليه ما نقصه فقط لم أعبه، لأنه إذا أعطاء ما نقصه القطع دخل الرفو في قيمة هذا النقص، كما قال فيمن وجد أبناً، وذلك شأنه أن له جعل مثله ولا نفقة له لأن النفقة داخلة في تقويم جميعه ⁽⁵⁾.

الوجه الثاني: إتلاف يسير أبطل الغرض المقصود منه

والذي يكسب من أجله، فاختلف الناس والمذهب في ذلك، فقال الشافعي والحنفي ⁽⁶⁾ فيمن قطع أذن فرس أو حمار فاره ⁽⁷⁾ أو ذنبه وهو مما يركب في المباهاة لا شيء عليه إلا ما بين القيمتين، وقال مالك في المعروف من قوله فيما حكاه ابن القصار ⁽⁸⁾ وما قاله أبو

(1) معيب: سقط في س.

(2) في س: أجر.

(3) يقصد بالشئ تشويهه في أعضاء الإنسان.

(4) في ع: مال.

(5) في ع: جعله.

(6) يقصد أبو حنيفة.

(7) أي حاذق أو مليح -مختار القاموس، ص: 476.

(8) انظر فهرس الأعلام.

الوليد الباجي قالاً: إذا أبطلت الجناية المنفعة المقصودة منه لزم الجاني جميع قيمته. قال الباجي روى ابن حبيب عن مطرف⁽¹⁾ وابن الماجشون⁽²⁾ في الذي يقطع ذنب فرس أو حمار فاره⁽³⁾ أو بغل بما يركب مثله في المباحات، فإنه بضمن جميع قيمته، لأنه أبطل الغرض المقصود منه، بخلاف العين والأذن، وهذه المسألة ذكرها القاضي⁽⁴⁾ أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين، سورا⁽⁵⁾ بين الأذن والذنب في ذلك، وهو الأخير. وذكر خلاف الشافعي وأبي حنيفة المتقدم، قال: والدليل على ما⁽⁶⁾ نقوله: ما احتج به القاضي أبو محمد، إنه أتلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين فلزمه الضمان⁽⁷⁾ كما لو أتلف جميعها⁽⁸⁾ قال أبو الحسن بن القصار، فإن قطع ذنب حمار القاضي أو أذنيه، أو رماد بشيء حتى عرج، ضمنه، قال: ومركوب القاضي والشاهد والنكاتب، وكل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك، فذلك سواء، وسواء كان حماراً أو بغلاً أو غيره، فلا فرق بين المركوب والمحبوس، كثلثوة القاضي وطيئانه وعمامته، وكذلك نظراً للقاضي، فمن علم أنه لا يلبس ذلك المجنى عليه ولا يستعمله فيما « قصد إليه »⁽⁹⁾ قال: وهذه الرواية المشهورة عن مالك - يريد الرواية الشاذة - ليس له أن يضمن، على أحد قولي مالك في المتعدي إنه لا يضمن في الكثير⁽¹⁰⁾.

الوجه الثالث: إذا كانت الجناية كثيرة، ولم تبطل الغرض المقصود منه

فحكمنا حكم اليسير الذي لا يبطل الغرض المقصود منه سواء بسواء والله أعلم.

الوجه الرابع: إذا كانت الجناية كثيرة وأفسدته

فاختلف في ذلك قول مالك، فمرة قال: أنه يضمنه⁽¹⁾ إن شاء ربه، ومرة قال: ليس له إلا ما نقصه⁽²⁾ والأول هو المشهور، وقد اختلف في فروج، والاختلاف فيها إما هو مبني على خلاف في شهادة: هل تلف من المجنى عليه الغرض المقصود أو لا؟ فإذا أفقأ عين عبد أو قطع يده، فقال مالك⁽³⁾ في المجموعة يضمنه، وقال ابن القاسم في كتاب الذبائح: في العين الواحدة والأصبع لا يضمنه، وعليه ما نقص « ولا يعتق عليه »⁽⁴⁾ وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: في اليد - إن كان صانعاً - إنما معظم خراجه ونفعه في صنعة يده⁽⁵⁾، ضمنه وإن لم يكن صانعاً كان عليه ما نقص، وإن كان تاجراً، قيل أو أن يفقأ عينيه سواء كان تاجراً أو وعداً فإنما فيه ما نقص⁽⁶⁾. قال أبو الحسن اللخمي: ولو كان صانعاً فقطع له أصبعاً أو أنفله، فعطل ذلك صنعتته⁽⁷⁾ وخراجه ضمنه، فأما جميع اليد، فأرى أن يضمنه وإن كان من عبيد الخدمة، وكذلك إن قطع رجله، لأنه يذهب بمعظم تصرفه وقل من يستخلف⁽⁸⁾ أن يتصرف عليه مثل ذلك، أو أن يبقيه⁽⁹⁾ في ملكه، وأما العرج فإن كان خفيفاً ضمن ما نقص « وإن كان كثيراً فاحشاً، ضمن جميعه فأحصاه ضمن ما نقصه »⁽¹⁰⁾ فإن لم ينقصه أو زادت⁽¹¹⁾ قيمته، لم يكن عليه شيء، وعوقب على ذلك، وقد قيل ينظر إلى تلك الزيادة فإن كانت ثلث قيمته أو ربعها⁽¹²⁾ قدر ذلك كأنه نقص من قيمته فيغرمها، وليس بالبين، وإن تعدى على جارية

(1) في س: يضمن.

(2) في ع: ما نقص.

(3) مالك: سقط في ع.

(4) ولا يعتق عليه - سقط في س.

(5) في س: صنعت يده.

(6) ما بين القوسين: سقط في س.

(7) في س: صناعته.

(8) في س: يستخلف.

(9) في س: ويبقى.

(10) ما بين القوسين: سقط في ع.

(11) في س: زادته.

(12) في س: ربعه.

(1) انظر فهرس الأعلام.

(2) انظر فهرس الأعلام.

(3) في س: أو جاره.

(4) في ع: وهذه مما يركب أبو محمد.

(5) في ع: سواء.

(6) « ما » سقط من س.

(7) في ع: ضمانها.

(8) في س: جميعهم.

(9) قصد إليه: سقط في ع.

(10) في س: كثير.

وكانت من الوخش⁽¹⁾ كان الواجب فيها مثل ما تقدم في العبد، ينظر هل تعطلت منافعتها، وإن كانت من العلي فأفسد شيئاً من محاسن وجهها، أو ثدياً أو غيره، حتى صارت لا تراء، لما كانت تراء له، ضمنها.

قال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد⁽²⁾ «الفرس الجميل تفقأ عينه عليه ما نقصه، وإن فقأ عينه ضمنه، قال أبو محمد بن أبي زيد⁽³⁾ «كفي مفقود⁽⁴⁾ العين أو مقطوع اليد، تفقأ عينه أو تقضع يده الثانية⁽⁵⁾ إن على الجاني قيمته جميعه (ابن يونس)، قال ابن المواز في المتعدي يفسد الثوب فساداً يسيراً لا يلزمه إلا ما نقصه بعد الرفو، ولم يختلف في هذا قول مالك، وابن القاسم وأشهب كانت الجنابة عمداً أو خطأ، قال ابن القاسم: أما في الفساد الكثير⁽⁶⁾ فربه مخير في أخذ قيمته جميعه يوم الجنابة، أو يأخذ ما نقصه، وإلى هذا رجح مالك، وقال أشهب في الفساد الكثير إنما له أن يضمن قيمته جميعه، أو يأخذ ناقصاً ولا شيء له فيما نقص⁽⁷⁾. بجنابة، وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه، قال أشهب: وهو كذاب الشاة ليس له أخذها لحماً وما نقصها، قال ابن المواز: وهو أحب إلي، لأنه إنما لزمته⁽⁸⁾ القيمة لم يكن لربه أن يأخذها ويدع غيرها⁽⁹⁾ إلا باجتماعهما، أو يأخذ سلعته ناقصة، كذاب الشاة وكاسر العصا تعدياً، فليس لربها أخذها وما نقصها، قاله مالك وأصحابه، ويقول أشهب: أخذ⁽¹⁰⁾ سحنون في المجموعة قال: ولقد قال في أحد الشريكين في الأمة يطؤها فلا تحمل، فإن شاء صاحبه⁽¹¹⁾ ألزمه قيمتها يوم الوطء أو تمسك⁽¹²⁾ بتصميمه، ولا رجوع له بما نقصها لتركه القيمة التي وجبت له، (ابن يونس)، قال بعض أصحابنا: وإذا فسد الثوب فساداً كثيراً، فاختر ربه أخذه وما نقصه، فإنما يعني بعد أن

(1) الوخش: الردى من كل شيء: مختار القاموس، ص: 651.

(2) في س: ثمانية، وهو من مؤلفات أبي محمد بن أبي زيد القيرواني.

(3) ما بين القوسين: سقط في س.

(4) في س: مفقأ العين.

(5) ألقابية والمعنى واحد.

(6) في س: الكثير.

(7) في ع: نقصه.

(8) في ع: ألزمه.

(9) في ع: يدعها ويأخذ غيرها.

(10) في ع: قال.

(11) في س: صاحبه.

(12) في ع: تمسك.

يرفأ أو يخاط إن كان مما تصلح فيه الخياطة، أو تشعب له القصعة⁽¹⁾ ونحو ذلك، كما قال في الفساد اليسير، إنه يأخذ الثوب وما نقصه بعد الرفو، ولا فرق بين اليسير والكثير بخلاف الجنابة على الحيوان، هذا ليس على الجاني أن يغرم ما نقص بعد أن يداوى له الدابة.

قال: والفرق بينهما أن ما يتفق على المداواة غير معلوم، ولا يعلم هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا؟ والرفو وخياطة معلوم ما يتفق عليها، ويرجعان كما كانا⁽²⁾ والله أعلم، (ابن يونس)، وهذا الذي ذكر فيه الفساد الكثير في الثوب، إنه يأخذ ما نقصه بعد الرفو، خلاف ظاهر قولهم، ووجه فساده أنه قد يغرم على رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحاً، ولا يلزمه ذلك⁽³⁾ أو لا ترى أن أشهب وغيره يقول: ليس له أن يغرم ما نقص «إذا كان له أن يغرمه قيمته وهو القياس، فكيف يغرمه ما نقص»⁽⁴⁾ بعد الرفو وقد يبلغ ذلك ضعف قيمته؟ فإن قيل: فلو هلك⁽⁵⁾ بقية الأجزاء في الفساد الكثير، هل يكون ضامناً لجملة المجنى عليه، فالأشبه أن يضمن ذلك، لأنه أفسد الرقبة فصار ضامناً لها، حتى يرفع ربه عنه الضمان باختياره، كما قالوا في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما⁽⁶⁾ فتموت، إنه ضامن لها، وهذا آيين، لإمكان أن تكون حاملاً من الوطء، ولأنه إذا وطئها تعلقت بضمانه حتى براءة رحمها، ومن المدونة قال ابن القاسم: وكذلك من تعدى على دابة⁽⁷⁾ رجل فقطع لها عضواً، وفعل بها ما أفسدها قليلاً أو كثيراً، فهو كالثوب فيما وصفتنا، وكذلك سائر الحيوان⁽⁸⁾.

وأما من تعدى على عبد رجل ففقأ عينه، أو قطع له جراحة أو جارحتين، فما كان من ذلك فساداً فاحشاً لم يبق فيه كبير منفعة، فإن يضمن قيمته ويعتق عليه، وكذلك الأمة، وقال في كتاب الديات: من فقأ عيني⁽⁹⁾ عبد رجل، أو قطع يديه جميعاً، فقد أبطله، ويضمنه الجراح ويعتق عليه، وإن لم يبطله مثل أن يفتقأ له عينا واحدة، أو جرح

(1) في س: وتشعب القصعة.

(2) في س: ويرجعا كما كانا.

(3) في ع: وذلك لا يلزمه إلا.

(4) ما بين القوسين: سقط في ع.

(5) في س: ملك.

(6) في ع: أحد الشريكين.

(7) في س: جارية.

(8) المدونة الكبرى، كتاب النصب، ص: 4/184.

(9) في ع: عين، والمسألة في كتاب الجنابات من المدونة، ص: 4/146.

أذنه⁽¹⁾ وشبهه، فإنما عليه ما نقصه «ولا يعتق عليه» (ابن المازي) وقال أشهب: إذا فُتق عينه أو قطع يده، فإنما عليه ما نقصه⁽²⁾ وإن فُتق عينيه أو قطع يديه أو رجله، ضمن قيمته كله وعتق⁽³⁾ على الجاني، وقاله ابن كنانة عن مالك وابن أبي الزناد⁽⁴⁾ عن أبيه، قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: يغرم الجاني قيمته ولا يعتق عليه، لأنه إنما مثل بعبد غيره، وليس للسيد أن يختار إمساكه، وأخذ⁽⁵⁾ ما نقصه، ومن المجموعة قال أشهب: قال لي ابن كنانة عن مالك: فيمن قطع يد عبد غيره، أو فُتق عينه عمداً، أن يره مخيراً بين أخذه وما نقصه، أو بضمه قيمته جميعه⁽⁶⁾ قال: فإن ضمنه قيمة جميعه عتق على الجاني، قال أشهب: وإن كان قطع اليد الواحدة أذهبت جميع منفعه، فليس لسيدته إلا قيمته⁽⁷⁾ - يريد ويعتق على الجاني - قال: وإن لم تذهب أكثر منفعه، فيره مخيراً كما قال مالك، وهو استحسان وليس بقياس⁽⁸⁾ (ابن يونس).

وحكى عن بعض فقهاءنا في العبد يُجنى عليه جناية مفسدة، مثل أن تنقأ عينه. أو تُنطع يده جميعاً، إن معنى قول ابن القاسم: يغرم القيمة ويعتق عليه، إنما هذا إذا طُلب ذلك سيده، وأما إذا أبى من ذلك، فإن له أخذ العبد وما نقصه، وليس العتق بأمر وجب للعبد لأيد منه، (ابن يونس)، وهذا الذي ذكر خلاف ظاهر قول ابن القاسم وأشهب، وخلاف ظاهر رواية ابن حبيب الذي لم يوجب عتقه، لأنه قال لسيدته إمساكه وأخذ ما نقصه⁽⁹⁾ والصواب من هذا، والذي اختاره: أنه إذا أفسده هكذا، أن يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه، على ما أحب السيد أو كره، لأن قيمته عوضه، فهو مضار في تركه قيمته صحيحاً، وأخذ ما لا ينتفع به، وإحرام العبد العتق، وإن لم يفسده مثل أن ينقأ عينه الواحدة، أو يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها أكثر منفعه، فالسيد مخير بين أخذه وما نقصه لأنه لا ينتفع به، أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدباً له لتعديده وظلمه، كما قال مالك وأشهب، (ابن يونس) ولأن الجناية والضمان وقعا معاً، فكأنما مثل بعبدته وغلب ذلك حرمة العتق،

(1) في س: أنفه.

(2) ما بين القوسين: سقط في س.

(3) في ع: أو عتق.

(4) انظر فهرس الأعلام.

(5) في ع: ويأخذ.

(6) في س: بضمه.

(7) في ع: القيمة.

(8) في ع: بالقياس.

(9) في ع: قال ليس لسيدته إمساكه.

كما قلنا فيمن حلف بحرمة عبده إن باعه «فباعه»⁽¹⁾ فكان البيع والخنث وقعا معاً، فغلب العتق حرمة، وكذلك هذا، والله أعلم.

مسألة ((في التعدي على الحيوانات))

من تعدى على شاة فقتل لبنها، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن كان عظم ما تراه له ((من)) اللبن⁽²⁾ فعليه قيمتها إن شاء ربها، وإن لم تكن غزيرة اللبن، فإنما يضمن ما نقصها، وأما البقرة والناقة فإنما يضمن ما نقصها وإن كانت غزيرة اللبن، لأن فيها منافع غير اللبن، وقاله أصح، وأحق اللخمي البقرة بالشاة فجعل حكمهما واحداً، وخالف غيره من الأشياخ مثل الباجي وابن يونس، فجعلوا حكم البقرة والناقة سواء، فاتفقوا في الناقة أن ليس عليه إلا ما نقصها وإن كانت غزيرة اللبن، هذا ما يلحق بالتعدي، إذا كان عارياً⁽³⁾ من غضب تقدمه، إما من التعدي⁽⁴⁾ أو غيره، وإنما أدخلناه⁽⁵⁾ في هذا المصروع وإن كان ما ليس نحن بصدده، لكن لما ذكرنا حكم المفسد يتعدى عليه غير الغاصب، وكان الحكم يختلف لوجود واسطة الغصب، رأينا ذكر ذلك «ليكون»⁽⁶⁾ أفيد من اشتبه⁽⁷⁾ عليه الأمر، والله الموفق «للصواب»⁽⁸⁾ وترجع إلى أصل التقسيم.

القسم الثالث: وهو إذا كان التغيير بفعل الغاصب

فلا يخلو ذلك من فصلين:

أحدهما: أن يكون ذلك بغير صنعة أحدثها في المفسود.

الثاني: أن يكون بصنعة أحدثها فيه.

(1) فباعه: سقط في ع.

(2) هكذا كتبت في النسختين وأضفا حرف ((من)) ليستقيم المعنى.

(3) في س: عريان.

(4) في س: التعدي.

(5) في س: أدخلته.

(6) ليكون: سقط في ع.

(7) في ع: أن اشتبه عليه.

(8) سقط في س.

((الفصل الأول: أن يكون التغيير بغير صنعة أحدثها في المغصوب))⁽¹⁾

فلا يخلو إما أن يذهب أو لا، فإن أذهب فلا خلاف إنه ضامن القيمة، ومتى تكون القيمة؟ في المدونة يوم الغصب، وهو مذهب ابن القاسم وأشهب قياسا على ما إذا كان ذلك بأمر من الله تعالى، وفي الدميائية: إن ذلك يوم الهلاك قال سحنون في المجموعة: في الغاصب إذا قتل الجارية، إن القتل فعل ثان، وقال: إن له أخذه يوم القتل، ثم رجع إلى قول ابن القاسم وأشهب، ووجه ما في الدميائية: أن ربه يقول: أنا⁽²⁾ أرفع عنك يد العداء والغصب⁽³⁾ وأطلبك بالجناية.

فرع: ((في التصرف في الأشياء المغصوبة))

قال ابن القاسم وأشهب: ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسمائة، لم يكن له إلا قيمتها يوم الغصب، وأما إن لم يذهب كله، فلا يخلو إما أن يكون أذهب بعض أجزائه أولا، فإن أذهب بعض أجزائه، فلا يخلو ما ذهب⁽⁴⁾ منه إما أن يكون يسيرا أو كثيرا، فإن كان يسيرا، ففي المدونة في كتاب الغصب والعارية، أن عليه ما نقص فقط بعد رفع الثوب وتشعب القصعة، وقد نص أيضا في كتاب الغصب: أن ربه مخير إن شاء أخذه وما نقص، وإن شاء ضمنه القيمة، وأما إذا كان ما نقص كثيرا، ففي المدونة في كتاب الغصب «أن»⁽⁵⁾ المغصوب منه مخير إن شاء ضمن الغاصب القيمة، وإن شاء أخذه وما نقص، وفي العارية يضمن فقط، وليس على الغاصب فيما نقص، كما لو كان ذلك بأمر من الله سبحانه وتعالى⁽⁶⁾ وإليه ذهب أشهب على ما حكاه بعض الشيوخ، وقد قدمنا أنه إذا أهلكه الغاصب أنه ضامن القيمة، «لكن»⁽⁷⁾ هل يوم الغصب أو يوم الجناية؟ القولان،

⁽¹⁾ حذفنا عبارة ((الذي كان الأول)) حتى يستقيم الكلام مع العنوان الذي وضعناه.

⁽²⁾ في ع: إذا.

⁽³⁾ في ع: يد الغاصب.

⁽⁴⁾ في ع: أذهب.

⁽⁵⁾ أن: سقط في س، راجع كتاب الغصب، ص: 4/182 وكتاب العارية، ص: 4/360 من المدونة الكبرى.

⁽⁶⁾ في ع: من الله تعالى.

⁽⁷⁾ «لكن» سقط في ع.

وكذلك اختلف إذا هلك بعضه، هل عليه قيمة ذلك يوم الغصب أو يوم الجناية؟ والثاني مذهب المدونة، والأول مذهب⁽¹⁾ سحنون رحمه الله، والفرق على مذهب المدونة على هلاكه وهلاك بعضه، أنه إذا هلك كله فقد ذهبت عينه، وإذا هلك بعضه فما⁽²⁾ بقي، قد يرى ربه أخذه لما يراه، فإذا أخذه فقد رفع عنه يد العداء، فله أن يطالبه بالقيمة يوم الجناية⁽³⁾ وما روى عن سحنون: أنه يطالبه⁽⁴⁾ بما نقص يوم الغصب، فإنه يرى ذلك كأشياء غصبها، أهلك بعضها، فوجب عليه ضمان ذلك يوم الغصب، كما لو لم يغصب غيره، وألزمه بعض الشيوخ أن يقول: إذا هلك بعضها بأمر من الله تعالى، أن يضمن قيمة ما نقص، قال بعض أسياني وهذا إلزام صحيح.

الفصل الثاني: وهو إذا كان التغيير بصنعة أحدثها الغاصب في المغصوب وذلك يتنوع إلى أنواع:

النوع الأول: وهو إذا صبغه

قال ابن القاسم رحمه الله: ربه مخير إن شاء ضمن الغاصب القيمة، وإن شاء أخذ الثوب ودفع قيمة الصبغ للغاصب، ولا يكونا شريكين فيه، وقال أشهب رحمه الله، لربه أخذه، ولا شيء عليه في قيمة الصبغ⁽⁵⁾. فوجه قول ابن القاسم أن الصبغ صنعه الغاصب بمال دفعه فيه، وله عين قائمة وزواله لا يمكن، فوجب أن يكون له حق فيه، وذلك يوجب ما قلناه، ووجه قول أشهب: إنه عين قائمة لو أزيلت⁽⁶⁾ ما انتفع بها⁽⁷⁾ فوجب أن لا يكون له مقال، كالحياطة والبياض والجص والله أعلم، وما عللنا به قول ابن القاسم، هو نفس الفرق بين الصبغ وغيره، مما استشهد به أشهب رحمه الله تعالى، لأن⁽⁸⁾ الصبغ عين قائمة لا يمكن زوالها، والحياطة يمكن زوالها

⁽¹⁾ في س: مروى عن.

⁽²⁾ في ع: فقد.

⁽³⁾ في س: يطالبه بالجناية.

⁽⁴⁾ في ع: يطالبه.

⁽⁵⁾ في س: الغصب.

⁽⁶⁾ في س: زيلت.

⁽⁷⁾ في ع: به.

⁽⁸⁾ في ع: إلا أن.

يصن ماله ⁽¹⁾ بخلاف اللباس والأكل، والتضمن في كلا الوجهين أحسن.

فرع ((في تحديد وقت التضمن))

إذا قلت أن رب الثوب ⁽²⁾ صخير إذا صبغ الغاصب، بين الأخذ ودفع قيمة الصبغ أو التضمن، فاختار التضمن، فمضى ⁽³⁾ يكون ذلك: قال أبو الحسن اللخمي: أرى أن يكون مخيراً بين أن يضمه ⁽⁴⁾ قيمته يوم غصبه، أو يوم صبغه، إن كانت قيمة ذلك اليوم أكثر. قال: وهذا أحد قولي ابن القاسم، يريد أن له قولاً آخر بالتضمن يوم الغصب ليس إلا، والله أعلم.

النوع الثاني: وهو الخياطة

فقد اتفق ابن القاسم وأشهب، على أن لرب الثوب أخذه من غير غرم، وقد ساوى اللخمي رحمه الله تعالى ⁽⁵⁾ بين الخياطة والصبغ في ظاهر كلامه، لأنه قال: وإن غصب ثوباً نصيبه أو خاظه، كان صاحبه بالخيار بين أن يأخذه ويدفع قيمة الصبغة ⁽⁶⁾ أو يسلمه ويغرم الغاصب قيمته، وباجملة فالمسألة لا تعرى من خلاف، لكن ابن القاسم وأشهب يقولان: يأخذ من غير غرم، وفرق ابن القاسم بين الصبغ والخياطة فيما ⁽⁷⁾ أشرنا إليه في توجيه قوله.

فرع ((في ضمان النقص بعد الخياطة))

إذا أخذ رب الثوب ثوبه بعد الخياطة، فهل يضمن الغاصب ما نقصه القطع أم لا؟

(1) في س: يصون ماله.

(2) في س: ربه.

(3) في ع: فتا.

(4) في ع: أن يكون سنة.

(5) رحمه الله تعالى: سقط في س.

(6) في ع: الصبغ.

(7) في س: فما.

وإذا أزيلت لم ينتفع بها، فلذلك قلنا ليس له فيها ⁽¹⁾ حق والله أعلم.

وقال ابن مسلمة ⁽²⁾: إن نقصه ⁽³⁾ الصبغ غرم «النقص» ⁽⁴⁾ وإن زاد لم يكن له فيه شيء، إلا أن يكون إن غسل خرج منه شيء له قيمة، فيكون صاحبه بالخيار إن شاء أعطاه الثوب ففسله، وإن شاء أعطاه قيمة ما يخرج ⁽⁵⁾ منه، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لَيْسَ لِعَبْدٍ ظَالِمٌ حَقٌّ) ⁽⁶⁾ قال مالك: وعرق الظالم: كل ما احتضر أو غرس، يريد لا حق للغاصب في بقاء ما فعله في المصوب، وأنه ينقص فيطرح، فكذلك الصبغ، إن كان في زواله منفعلة أعطاه، وإلا فلا شيء له، قال اللخمي: ويأتي على قول عبد الملك ⁽⁷⁾ أن يأخذه بغير شيء إذا كانت المنفعة في الصبغ بسيرة، وإذا ⁽⁸⁾ كان لها قدر، أعطاه قيمة ذلك أو ضمنه أو كانا شريكين، وهذا خلاف ما تقدم لابن القاسم وأشهب، واختار اللخمي قول أشهب وابن مسلمة، واستشهد له بمسألة الجص والتزويق، وقد تقدم الفرق بينهما.

فرع ((في تصرف المشتري في الشيء المصوب))

لو باعه الغاصب نصيبه المشتري، كان صاحبه بالخيار، بين أن يكون مقالته مع الغاصب، فيغرم قيمته يوم الغصب أو يوم البيع، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن، وإن أحب كان مقالته مع المشتري، وله أن يأخذه إن أحب ويدفع قيمة الصبغ، فإن أبى ⁽⁹⁾ كانا شريكين، وعلى القول الآخر بما ⁽¹⁰⁾ زاد الصبغ وهو أحسن وبه يشارك، فإن لم يزد ذلك لم يكن له شيء، واختلف إذا نقصه الصبغ، هل له أن يضمه قيمة الثوب إذا نقص ثوبه عن الغرض الذي يراه له؟ وقد اختلف في مشتري العبد يقتله خطأ، لأنه في الصبغ والقتل لم

(1) في ع: فيه.

(2) انظر فهرس الأعلام.

(3) في س: نقص.

(4) «النقص» سقط في س.

(5) في س: خرج.

(6) ر نص الحديث كما أخرجه أبو داود والترمذي وأحمد: (مَنْ أَظْلَمُ مِنْهُ فَبَيْعُهُ لَهُ وَلَيْسَ لِعَبْدٍ ظَالِمٌ حَقٌّ) الجامع الصغير، ص: 161، وأخرجه الإمام البخاري عن عمر وابن عوف، ص: 2/48، وجامع الأصول لابن الأثير، ص: 1/249.

(7) هو ابن الماجشون، انظر فهرس الأعلام.

(8) في س: وإن.

(9) في ع: أبى.

(10) في س: ما.

قال بعض أشياخي: والذي ينبغي أن يقال: أنه يضمن⁽¹⁾ ما نقصه القطع، لأن ذلك عيب، قال: ولا يقال إنه يجبر بالخطأ، لأن الخطأ لا حق فيها للغاصب فهي كالعدم، وهذا الذي قسأله شيخنا هذا، إنما هو على أحد القولين، وإنما على القول الآخر الذي حكاه اللخمي، فلا ينهض هذا الذي وجه به، والذي ينبغي أن يقال: لا يخلو: إما أن يكون فصل هذا الثوب تفصيلاً يليق بالشوب، ويجرت العادة به أو لا، فإن كان الأول فلا غرم عليه، وإن كان الثاني فالحق أنه يغرم، لأنه إذا أخرجه عن معنائه فقد أعابه، وإن لم يخرج به عن معنائه لم يعبه كل العيب، ومثل ما لم تجر العادة به، أن يفصل الثوب الرفيع قلائس أو سراويلات، ومثل ما جرت العادة به بين لا يحتاج إلى مثال، والله أعلم.

النوع الثالث: إذا غصب غزلاً فنسجه

فهو يكون ذلك موجباً لتفريته فلا يأخذه، أو لا يكون موجباً لتفريته فيأخذه؟⁽²⁾ فقال ابن القاسم ليس لربه أخذه، وإنما له القيمة، قال بعض أشياخي: رأيت بعض الأشياخ حكى عن بعض العلماء: أن لرب الغزل أخذه «منسوجاً»⁽³⁾ وإن شاء ضمنه القيمة، قال: وهذا القول ما علمته في المذهب، ولكن عندي يتخرج من مسألتين، إحداها من اشترى غزلاً ونسجه ثم استحق، هل للمستحق حق في عين الشوب، أو لا حق له في عينه وإنما له القيمة؟ وفيمن اشترى غزلاً ثم نسجه، ثم فليس هل يكون رب الغزل أحق به، أو لا يكون أحق به ويخاصص⁽⁴⁾ وفي كل واحدة من المسألتين قولان: قال: أما مسألة التفليس فالنص «فيها»⁽⁵⁾ موجود، وأما مسألة الاستحقاق، فبعض حذاق الشيوخ⁽⁶⁾ أجراها على مسألة التفليس، قال: وأعلم أن هذه الصنعة لا تذهب إلا بذهاب الذات، وما هو هكذا، فقد حكى الشرع بخروجه على أصله، ولهذا يجوز أن يتسلم ثوباً منسوجاً في غزل، وهذا يدل على «أن»⁽⁷⁾ النسج فوت.

قلت: وما استقرأه شيخنا، وما حكى أنه رأى بعض الأشياخ ذكره عن بعض العلماء،

(1) في س: يضمن.

(2) في س: وله أخذه.

(3) «منسوجاً» سقط في س.

(4) ويخاصص: أي يقاسم بعينه.

(5) فيها: سقط من ع.

(6) في ع: حذاق المذهب: أي أشهر الشيوخ راجع تفسير حذل، ص: 133-مختار القاسم.

(7) أن: سقط في س.

في ظاهر كلام اللخمي ما يدل عليه، وهو قوله: وقد اختلف في الموزون والمكيل إذا كان يحرم فيه التفاضل، كالذهب والفضة والقمح والشعير، أو لا يحرم كالححاس والحديد والقطن، وما أشبه ذلك إذا صنع، في أربعة مواضع:-

أحدها: هل ذلك فوت يمنع من أخذه؟

والثاني: إذا كان لربه أن يأخذه هل يغرم للصنعة شيء أم لا؟

والثالث: إذا كان ذلك عليه، هل يغرم قيمة الصنعة أو ما زادت؟

والرابع: إذا لم يرض أن يغرم عن الصنعة ولا يضمن، هل يكونا شريكين أم لا؟

فمن تأمل تقسيم اللخمي هذا، ونظر⁽¹⁾ القسم الأول منها، وتأمل ذكره القطن، وإدخاله إياه في جملة الأشياء، التي حكى فيها الخلاف، علم أنه مما اختلف فيه، وإذا اختلف في القطن، فأحرى أن يختلف في الغزل، وفي كتاب محمد: ومن غصب غزلاً فنسجه فعليه قيمة الغزل، كمن غصب خشبة فجعلها⁽²⁾ ثوابيت، وفي هذا كله خلاف، قال بعض الفقهاء: وشبه أن يكون كالشوب يخط، لأنه إنما أحدث فيه ما لا قيمة له إذا أزيل، فهذا ابن المواز أيضاً يشير إلى الخلاف، والله تعالى أعلم⁽³⁾.

وإذا تقرر هذا، وفرعنا على المنصوص لابن القاسم، فما الذي يغرمه الغاصب للمغصوب منه؟ قال بعض أشياخي: يتخرج ما يغرم به⁽⁴⁾ الغاصب على قولين: أحدهما: أنه⁽⁵⁾ يغرم مثل الغزل، والثاني قيمته، قال: والقولان «جميعاً»⁽⁶⁾ يتومان من المدونة من كتاب تضمين الصناع⁽⁷⁾: فيمن دفع لحايك غزلاً ينسجه سبعة⁽⁸⁾ في ثمانية، فنسجه ستة في سبعة حيث قال: وإن شاء تركه وغرمه قيمة الغزل، وقال غيره: عليه مثل الغزل لا قيمته.

وهذا الاستقراء صحيح، والمسألة قد نص عليها الباجي رحمه الله تعالى، ونص قوله: ومن⁽⁹⁾ غصب كتاناً مغزولاً أو منفرشاً، فغزله ثم نسجه ثوباً⁽¹⁰⁾ فعليه مثل الكتان، فإن

(1) في س: وينظر.

(2) في ع: فعلها.

(3) في س: والله أعلم.

(4) «به» سقط في ع.

(5) في ع: أن.

(6) «جميعاً» سقط في س.

(7) المدونة الكبرى، كتاب تضمين الصناع، ص: 3/372.

(8) في ع: سبعة.

(9) في ع: من.

(10) في ع: فغزله ثم نسجه يغزله ثم نسج ثوباً.

لم يوجد مثله فعليه قيمته⁽¹⁾ ثم استهلكه⁽²⁾ رواه ابن المواز عن أشهب قال: وقال ابن القاسم: عليه قيمة الغزل، والمفهوم من⁽³⁾ هذا، أن أشهب يلزم المثل، ولا يفرق بين مغزول ومنفوش، وابن القاسم يوافقه في المنفوش ويقضي في المغزول بالقيمة، وسبب الخلاف: هو أن الغزل أصله كتان وصوف، أو ما في معنى ذلك، وذلك من ذوات الأمثال، «لكن ذوات الأمثال»⁽⁴⁾ إذا⁽⁵⁾ صنعت فهل يكون الحكم للصنعة أو يكون الحكم للمصنوع؟ في المذهب قولان: والصحيح أن ينظر إلى الصنعة، فإن كانت لا تذهب إلا بذهاب الذات، كان الحكم للصنعة وإن كانت تذهب بغير ذهاب الذات، كان الحكم للمصنوع ولا جرم أن الشرع اعتبر ما ذكرناه، ولذلك جاز سلم المصنوع الذي لا تذهب صنعته إلا بذهاب الذات في⁽⁶⁾ أصله، ومنع سلم المصنوع إذا كان يذهب بغير ذهاب الذات في⁽⁷⁾ أصله، ولا ريب أن الغزل لا يذهب إلا⁽⁸⁾ بذهاب الذات، فوجب أن يكون الحكم الخروج عن أصله الذي هو المثل، ولذا وقع اختيار بعض الشيوخ جواز سلم الغزل في الكتان، والله أعلم⁽⁹⁾.

فرع ((في قيمة نسج الشيء المغمصوب))

إذا قلنا بما حكاه بعض الشيوخ عن بعض العلماء، واستقرأه شيخنا واستنبطناه من كلام اللخمي، فهل يكون إذا أخذ رب الغزل الثوب منسرجا، أن يأخذه بغير غرم أو يغرم قيمة النسج؟⁽¹⁰⁾ يجرى ذلك على قولين مما قدمنا في مسألة الصبغ، والله أعلم.

(1) في س: فقيمته يوم ((يبائن)).

(2) ثم استهلكه: لا توجد في س.

(3) في ع: فمفهوم هذا.

(4) ما بين القوسين: سقط في ع.

(5) في ع: فإذا.

(6) في ع: بأصله.

(7) في ع: بأصله.

(8) إلا: سقط في س.

(9) في س: والله الموفق.

(10) في س: يغرم قيمة النسج أم لا، والمعنى واحد.

النوع الرابع: لو غصب خشبة ففصلها أبوابا أو توابيتاً

اختلف في كون ما فعله «الغاصب»⁽¹⁾ فيها من الصنعة «هل هو»⁽²⁾ فوت يوجب القيمة أم لا؟ فالذي في المدونة ذلك فوت، وليس لربها أخذها، وإنما له القيمة قال اللخمي: قال ابن القاسم فيمن غصب خشبة فعملها مصراعين، عليه قبستها ولا يذهب عنه باطلا، فصنع من أخذ عينها لثلا يذهب عمله «باطلا»⁽³⁾، فإن رضي صاحبها أن يدفع الأجرة، كان له أخذها، فظاهر كلام اللخمي هذا بخلاف⁽⁴⁾ ظاهر المدونة، لأنه لم يعمل لربها خيارا في ظاهر كلامه، وفيما قاله اللخمي قد جعل له الخيار، والله أعلم. ووقع في غير المدونة أن لربها أخذها ولا يكون ما أحدثه الغاصب فيها موجب لفواتها، فوجه ما في المدونة: أنه مغمصوب تغيير بالصنعة عن أصله، حتى انقلبت بالصنعة⁽⁵⁾ تسبيته وصورته، فوجب ألا يكون لربه أخذ⁽⁶⁾ كما لو غصب شاة فذبحها وخبخها بابزار⁽⁷⁾ ووجه القول الثاني: إن هذا عين المغمصوب، وما فعله فيه الغاصب إنما هو منفعة لا يمكن زوالها، وإذا زالت فلا ثمن لها، فوجب لرب المغمصوب أخذه، كالحياضة والتزويق «والجص»⁽⁸⁾ وقد قال عليه الصلاة والسلام: (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)⁽⁹⁾.

فرع ((في تغيير الشيء المغمصوب))

ومن هذا المعنى، لو غصب ترابا فعمله ملاطا، أو غصب فضة فصاغها حليا، أو ضربها دراهم، وكذلك الذهب، أو غصب حديدا أو نحاسا أو رصاصا، فعمل منه قدورا أو سيوفا أو سكاكين أو غير ذلك، ففي المدونة عليه في ذلك كله القيمة فيما يقضى فيه

(1) الغاصب: سقط في ع.

(2) هل هو: سقط في س.

(3) باطلا: سقط في س.

(4) في س: يخالف.

(5) في س: نقلت الصنعة.

(6) في س: لربها أخذها.

(7) في س: بابا زير - وهي ما يستعمل في ضبي الضمام.

(8) والجص: سقط في ع.

(9) الحديث سبق تخريجه، انظر ص (168).

بالقيمة، والمثل فيما يقضى فيه بالمثل⁽¹⁾ وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون رحمه الله تعالى: في الفضة بصوغها حليا والحديد يضربه: إن ربه مخير إن شاء أخذه وإن شاء ضمنه المثل فيما يعلم له مثل، والقيمة فيما لا يعلم له مثل، قال بعض أشياخي والصواب «من هذا»⁽²⁾ ما قاله ابن الماجشون، لأن هذه الصنعة يمكن زوالها⁽³⁾، وإذا زالت لا ثمن لها، فوجب أن تكون كالحياطة والجص والتزويق، والذي عندي في ذلك «أن»⁽⁴⁾ ما في المدونة أصح، لأن هذه الصناعة قد نقلت⁽⁵⁾ الشيء المغصوب وصفته واسمه⁽⁶⁾ وما انتقل من صفته واسمه⁽⁷⁾ لا خيار لربه في أخذه، وإلى هذا نحا سحتون⁽⁸⁾ رحمه الله تعالى⁽⁹⁾ فقال: كلما تغير بالصنعة حتى صار له اسم غير اسمه، فليس لربه أخذه، فهو فوت، وما⁽¹⁰⁾ استشهد به شيخنا لابن الماجشون في⁽¹¹⁾ الحياطة والجص والتزويق لا ينهض في مسألتنا، لأن الحياطة لا⁽¹²⁾ تغير الثوب عن وصفه واسمه، والتزويق والجص كذلك، بخلاف ما ذكرناه، لأنه غير⁽¹³⁾ الشيء المغصوب عن وصفه واسمه، والله أعلم.

فرع ((في دفع قيمة صنعة الشيء المغصوب))

إذا فرعنا على مذهب ابن الماجشون، وقلنا بالتخيير، فاختار المغصوب منه أخذ متاعه، فهل يفرم على ذلك شيئا لأجل الصنعة أم لا؟ الذي لعبه الملك في المبسوط: التفريق بين العمل الكثير واليسير، فقال: إذا عمل فيها عملا له بال من صنعة أو نقش⁽¹⁴⁾

(1) المدونة، كتاب النصب-ص: 4/188.

(2) «ومن هذا» سقط من س.

(3) في ع: ذهبا.

(4) «إن» سقط في ع.

(5) في ع: انقلت.

(6) في س: وصفه واسمه.

(7) ما بين القوسين سقط من س.

(8) في ع: ولهذا نحا سحتون.

(9) رحمه الله تعالى سقط من س.

(10) في ع: وأما.

(11) في س: من.

(12) في ع: ثم.

(13) في س: قد تغير.

(14) في س: نقص.

وزاد في ثمنها، كان صاحبها بالخيار بين أن يعطيه قيمة عمله ويأخذها، أو يسلمها ويأخذ قيمتها يوم الغصب، أو يكونا شريكين فيها، قال: وكذلك من غصب ذهباً فضربه دنانير إذا كان لصنعة بال، قال: وإن⁽¹⁾ كان عملاً يسيراً في جميع ذلك، كان للمغصوب منه ولا شيء عليه في العمل، واختار اللخمي قول عبد الملك هذا، والذي يأتي على قول أشهب: إنه لا شيء على المغصوب منه، كما قال ذلك في مسألة⁽²⁾ صيغ الثوب حسبما تقدم، والله أعلم.

وفي كتاب محمد: فيمن غصب حلياً ثم كسره ثم أعاده إلى حاله، إن لصاحبه أن يأخذه فلا غرم عليه، وإن صاغه على غير صياغته، لم يأخذه ولم يكن له إلا قيمته يوم غصبه، «قال»⁽³⁾ وهذا قولهما، قال محمد⁽⁴⁾ ولا شيء له إلا قيمته وإن أعاده إلى حاله، لأن الغاصب ضمن قيمته وليس له مثله، وصوبه ابن يونس: وإن لم يكن غاصباً ولا متعدياً⁽⁵⁾ لكان له أخذه إذا صاغه على حاله فلا غرم، ولو اشتراه رجل من الغاصب فكسره، ثم أعاده إلى حاله، لم يكن لصاحبه⁽⁶⁾ أخذه إلا أن يدفع إلى المشتري قيمة صياغته، لأنه لم يتعد في الكسر، قال أبو الحسن اللخمي رحمه الله: في الغاصب إذا أعاده إلى هيئتها، أن لا⁽⁷⁾ شيء عليه، «وهو»⁽⁸⁾ أي، لأن الصياغة مما يقضى⁽⁹⁾ فيها بالمثل، وهذا الذي ذكره⁽¹⁰⁾ إنما هو أحد قولي المذهب، لأن أهل المذهب⁽¹¹⁾ اختلف قولهم من ذلك، فقال في كتاب الغصب: فيمن تعدى لرجل على سوارين فكسرها، فإنما عليه قيمة الصياغة، لأنه إنما أفسد «له»⁽¹²⁾ صنعة، قال ابن المواز: بخلاف، العروض⁽¹³⁾ في الفساد الكثير، لأنه لم يفسد له عين الذهب إنما أفسد له صنعته، وهو لم يغصبها

(1) «وإن» سقط في س.

(2) «مسألة» سقط في ع.

(3) قال: سقط في س.

(4) هو محمد بن المواز، انظر فهرس الأعلام.

(5) في س: إلا متعدياً.

(6) في س: لربه.

(7) في ع: ألا.

(8) «هو» سقط في س.

(9) في س: مما يقتضي.

(10) في س: ذكرناه.

(11) في س: أهل العلم.

(12) «له» سقط في س.

(13) في ع: العروض هو تعريف.

فيضمن⁽¹⁾ بالغصب قيمتها، (ابن يونس)، «وقال في كتاب الرهن: إذا كسر الخللان، فإنما عليه ما نقص الصياغة»⁽²⁾ والذي رجع إليه ابن القاسم في كتاب الرهن، أنه إذا كسرها ألزمه قيمتها وكان له، فأنت ترى ابن القاسم كيف أوجب⁽³⁾ عليه في الكتابين قيمة الصياغة، ولم يحكم عليه⁽⁴⁾ بمثلها، وقد تقدم في كتاب محمد: في الغاصب إذا كسر الحللي ثم أعده على حاله، إن لصاحبه أن يأخذ بلا غيره، وهذا يشير إلى الشئ، وقد صرح بذلك أشهب فقال: فيمن استهلك لرجل⁽⁵⁾ سوارين، عليه أن يصوغهما «له وقد قال مالك فيهما، وفي الجدار يهدمه، فإن لم يقتل»⁽⁶⁾ أن يصوغهما فعليه ما نقصهما، ما بين قيمتهما مصوغين ومنهشئين، ولا أبالي قوماً بفضة أو بذهب.

فوجه قول ابن القاسم أنه لم يتعد على الذهب، وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها، لأنه لا مثل لها، ووجه قول أشهب: أن الصياغة عنده مما لها⁽⁷⁾ مثل، ولذلك «قال»⁽⁸⁾ فيمن استهلكها أن عليه مثلها، لأننا لا نأمن⁽⁹⁾ أن يكون في ذلك أكثر من ذبحه أو أقل، وفي الكسر إنما يصوغ ذهبيها بنفسه، وهذا الذي قاله أشهب فيه نظر: لأنه يلزمه أن يأتي بذهب مثله ويصاغ مثل تلك الصياغة، وحكى الباجي عن ابن المواز أنه يقول⁽¹⁰⁾: إن عليه قيمة ما نقصتها الصنعة، يريد وإن كان قادراً على ردها، وإلا كان موافقاً لأشهب، قال: ووجه: «أنه»⁽¹¹⁾ لنقص ضرراً على الحللي، لا يتصور انفراذه دونة وهو مما لا مثيل له، فكان⁽¹²⁾ عليه ما نقص، كما لو جنى على ثوب بتخريق، وقد يحتمل أن يقال: يقتضى عليه بمثل الوزن فقط، ولا يطلب بالصياغة، ولذلك، لا حكم⁽¹³⁾ لها في

(1) في س: فعليه

(2) ما بين القوسين: سقط في س، راجع كتاب الرهن من المدونة، ص: 4/164.

(3) في ع: أوجب.

(4) في ع: يحكم عليه.

(5) في ع: لرجلين.

(6) ما بين القوسين سقط في ع.

(7) في ع: له.

(8) «قال» سقط في ع.

(9) في س: إنما لا ألزمه قيمتها لأنني لا أؤمن.

(10) في ع: قولاً.

(11) «أنه» سقط في س.

(12) في ع: فإنما.

(13) في س: لا يحكم له.

المراطة، «وقد»⁽¹⁾ قال سحنون رحمه الله تعالى: فيمن باع سيفاً محلى نصله تبعاً لحليته يبعها فاسداً، وفات عنده، وذبحت عينه، على المشتري مثل وزن الحلية وقيمة النصل، فلو كانت عنده الصياغة معتبرة لضمنه ذلك والله أعلم.

النوع الخامس: لو غصب قاعة فبناها أو خشبة أو حجراً فبنى عليها

ففي المدونة لربه أخذ ذلك وهدم البناء، قال ابن القاسم في كتاب محمد: ذلك له «ولو بنى عليها القصور»⁽²⁾ قال في المدونة، وكذلك لو غصب ثوباً فجعله خيالة⁽³⁾ لجبته، فله أخذه أو يضمنه قيمته، قال بعض أشياخي: قال بعض حذاق المذهب⁽⁴⁾ ظاهر هذا يدل على أن لرب الخشبة أن يضمنه قيمة الخشبة، وهذا الذي أشار إليه اللخمي⁽⁵⁾ والله أعلم، لأنه قال في تبصرته: وإن رضي صاحبها بأخذ القيمة، لم يكن للغاصب أن يهدم بنيانه ليعطيه إياها، لأنه من الفساد وإضاعة المال، ولأنه لما بنى فكأنه التزم القيمة إذا قبلت منه، فلم يدخل على أنه يطلع بنيانه ولا بد، فوجب إذا رضي منه بأخذ ذلك ألا يكون له، فقال: واستحسن أشهب إذا كان البناء له بالخطر عظيم، ألا يكون لربه إلا قيمتها يوم غصبها، قال اللخمي رحمه الله تعالى: ويلزم على ما قاله ابن القاسم في الخشبة «إذا عملت»⁽⁶⁾ مصراعين، أنه لا يأخذها لئلا يذهب عمله باطلاً «فذلك»⁽⁷⁾ لا يكون له أن يأخذ الخشبة، والله أعلم، والفرق بينهما على رأي ابن القاسم وسحنون ما أشرنا إليه أولاً، من كون «تلك»⁽⁸⁾ قد غيرتها الصنعة ونقلتها من اسمها وصنعتها وهذه بخلافها⁽⁹⁾.

فرع: إذا قلنا لربه أخذها، فعلى من الهدم وفتح الجبة؟ قال أبو محمد بن أبي زيد: الهدم على الغاصب، فرع: قال مالك في كتاب الحاروي⁽¹⁰⁾ فيمن ابتاع خشبة فبنى عليها

(1) «وقد» سقط في س.

(2) ما بين القوسين سقط في ع.

(3) في ع: ضارة، راجع المدونة كتاب الغصب، ص: 4/190.

(4) في س: حذاق الشيوخ.

(5) في س: وهذا الشيخ المشار إليه هو اللخمي.

(6) إذا عملت: سقط في س.

(7) فذلك: سقط في ع.

(8) تلك: سقط في س.

(9) في س: خلافتها.

(10) في س: كتاب الحاروي، وكتاب الحاروي للتاضي أبو القرج عمر بن محمد الليثي البغدادي، انظر شجرة النور بتد 126، ص: 1/79.

فليس لربها قلعها للضرر، إذ ليس الباني بغاصب.

النوع السادس: لو غصب قمحا فطحنه دقيقا أو سويقا

أما إن طحنه دقيقا، ففي المذهب قولان أحدهما: إن ذلك فوت، قال ابن القاسم في المجموعة: ومن غصب قمحا فطحنه فعليه مثله، والثاني: إن ذلك ليس بفوت، ذكره أخهب وأبو محمد بن أبي زيد، قال: لربه ⁽¹⁾ أخذ دقيقه، ولا شيء عليه في الطحن، والقولان مبنيان على الخلاف في القمح والدقيق، هل هما جنس واحد أو جنسان؟ فإن قلنا أنهما جنس واحد، كان له أن يأخذ دقيقه، وإن قلنا أنهما جنسان، وجب ألا يكون له إلا المثل، ولمراعاة هذا قال ابن القاسم في المدونة: أحب ما فيه إليّ أن يضمه مثل الحنطة، قال بعض أشياخي: يحتمل أن يكون ابن القاسم إنما قال هذا، لأنه إن خير فقد يختار القمح، فينتقل «عينه» ⁽²⁾ إلى الدقيق، فيكون باع القمح بالدقيق، وقد روي عن مالك رحمه الله: منعه، وفي المدونة جواز، فيكون اختار المثل مراعاة الخلاف، أو لأن ⁽³⁾ لطحن قد نقله عن اسمه وصورته، فوجب أن يكون فوتا، كالخشبة تجعل توابيتا أو أبوابا والله أعلم ⁽⁴⁾.

وهذا الذي أشار إليه شيخنا في تعليقه قول ابن القاسم بالانتقال، إنما يصح على أحد القولين فيمن خير بين شيئين، هل يعد منتقلا أم لا؟ والذي عندي في ذلك: أن ابن القاسم إنما راعى في ذلك أصله، لأن من أصل ابن القاسم أن الغاصب إذا صنع فيما غصب صناعة، لم يكن للمغصوب منه أن يأخذ ذلك، إلا بأن يدفع للغاصب قيمة تلك الصناعة ⁽⁵⁾، وإلا ضمن ما غصبه إياه، فإن كان ثوبا فصبغه الغاصب، كان لصاحبه أن يدفع «إليه» ⁽⁶⁾ قيمة صبغته، أو يضمه قيمة ثوبه، وإن كان مما له مثل، فكذلك يدفع إليه قيمة صناعته، أو يأخذ منه المثل، فلما كان هذا هو أصل ابن القاسم، لم يتمكن ها هنا من دفع أجرة الطحن، ويأخذ دقيقه لأنه يصير حنطة ودراهم بدقيق، ولا يجوز ذلك لأنه التفاضل المنهى عنه شرعا، فلأجل ذلك: تعين المثل على هذا التقدير، وهذا أيضا إنما يتم على القول بأنهما

⁽¹⁾ في ع: لزمه.

⁽²⁾ عينه: سقط في ع.

⁽³⁾ في ع: ولأن.

⁽⁴⁾ كتاب الغصب - المدونة الكبرى، ص: 4/187.

⁽⁵⁾ في س: الصناعة.

⁽⁶⁾ إليه: سقط في ع.

جنس واحد، وتحقيق التعليل أن سبب الخلاف إنما هو اختلاف الناس في القمح والدقيق، هل هما جنس واحد أو جنسان؟ فمن يراهما جنسا قال: ليس ذلك بفوت، ومن رآهما جنسين ⁽¹⁾ قال: ذلك فوت، وما ذكرناه من مراعاة الزيادة على تقدير كونهما جنسا واحدا، قد نص ابن القاسم على مثله، فيمن سرق فضة فأحدث فيها صباغة، قال ابن القاسم: لأنني إذا أجزت له أخذ الفضة بلا شيء ظلمت السارق، وإن قلت ⁽²⁾ للأخر أعطه قيمة عمله كانت فضة بفضة وزيادة فهو ربا، فهذا ابن القاسم قد نص على «نحو» ⁽³⁾ ما قلناه، ولو كان التعليل إنما هو محاذرة الانتقال، كما أشار إليه الشيخ المذكور لا يمكن الاحتراز منه. كما قال اللخمي رحمه الله: بأن يقال للمغصوب «منه» ⁽⁴⁾؛ لا يجوز لك إذا اخترت في نفسك أحد الأمرين: الأخذ أو تضمين المثل أن تنتقل ⁽⁵⁾ عنه إلى الآخر لأنه ربا، ويكاف ⁽⁶⁾ إلى أمانته، والمعمول عليه في التعليل إنما هو ما قدمناه من أنهما جنس واحد أو جنسان.

فروع ((صغيرة تتعلق بمسألة غصب الحبوب وتغييرها))

((الفرع الأول)) لو طحن ذلك دقيقا وخيزه، وجب ألا يكون له إلا مثل القمح، لأن الخبز صناعة نقلته عن أصله، «ولذلك» ⁽⁷⁾ يجوز بيعه به متفاضلا اتفاقا، وقد حكى عطية الله عن مالك قوله: إن ربه يأخذه مخبوزا، أو مثل ذلك حكى عن الشافعي، وهذه قولة غريبة، وأما لو طحنه وعجنه لكان الحكم فيه كما لو كان دقيقا.

((الفرع الثاني)) لو باعه الغاصب فطحنه المشتري، فقال في كتاب محمد: قد قيل لصاحبه: أن يأخذه إن شاء ولا غرم عليه للطحن، وإن شاء تركه وأخذ من الغاصب مثل قمحه أو الثمن، قال محمد ⁽⁸⁾ والصواب لا شيء له إلا الثمن ⁽⁹⁾ من الغاصب أو القمح

⁽¹⁾ في س: رآهما جنسان.

⁽²⁾ في ع: قلنا.

⁽³⁾ نحو: سقط في ع.

⁽⁴⁾ منه: سقط في ع.

⁽⁵⁾ في س: وتنتقل.

⁽⁶⁾ في س: وتكاف.

⁽⁷⁾ ولذلك: سقط في ع.

⁽⁸⁾ يقصد محمد بن المواز، ج: في الجزء الأول من حاشية العلامة العدوي على شرح العلامة الحرشي لمختصر خليل صحيفة رقم 60 ما نصه: (وإذا قيل لمحمد فهو ابن المواز).

⁽⁹⁾ في ع: المثل.

من شاء منهما، فإن كان الغاصب عدنيا ورجع على المشتري، كان المشتري بالخيار إن شاء أعطاه مثل قمحه، وإن شاء أسلمه إليه دقيقا، قال: ولو كان الغاصب الذي طحنه، كان بالخيار إن شاء أخذ الدقيق⁽¹⁾ أو مثل قمحه، وهذا نحو ما تقدم لابن أبي زيد وأشهب، وهو مبني على «أن»⁽²⁾ من خير بين شيئين لا يعد⁽³⁾ منتقلا، وفي كتاب محمد أيضا قال: وإن طحنه المشتري لم يأخذه⁽⁴⁾ إلا أن يدفع الأجرة، وهذا خلاف ما تقدم، والله أعلم.

((الفقرة)) الثالث: ⁽⁵⁾ لو غصب الغاصب وطحنه⁽⁶⁾ سويقا ولم يلقه⁽⁷⁾ فهل يكون ذلك فوتا؟ في المذهب قولان: أحدهما أن ذلك فوت، الثاني: أن ذلك ليس بفوت، وجه القول الأول، إن هذه صنعة أثقلت الشيء المغصوب، عن اسمه وصفته وصيرته جنسا آخر، بدليل جواز التفاضل بينهما، وذلك يوجب كونهما فوتا، وإلى هذا أشار أشهب فيما حكى عنه الباجي رحمه الله تعالى، لأنه حكى عنه أنه يقول: إن التفاضل بين الخنطة والسويق جائز وإن لم يلق، «وذلك يوجب كونهما فوتا»⁽⁸⁾ وقد أشار إلى استكمال قول أشهب هذا مع الالتفات إلى قوله في مسألة القمح إذا طحن دقيقا، ووجه القول الثاني، هو أن ما فعل ليس فيه كبير صنعة، وإنما هو تفريق أجزاء، وإذا كان كذلك فلا يعد ذلك فوتا⁽⁹⁾.

الفرع الرابع: إذا بنينا⁽¹⁰⁾ على القول بأنه⁽¹¹⁾ ليس بفوت، فما الذي يكون له؟ الذي اختاره بعض أشياخي: أن رب الخنطة مخير إن شاء ضمنه مثل قمحه، إن شاء أخذ سويقه، وفي ظاهر نقل الباجي عن ابن حبيب عن ابن الماجشون ما يؤيد هذا، لأنه قال: وروى ابن

⁽¹⁾ في ع: دقيقا.

⁽²⁾ «أن» سقط في ع.

⁽³⁾ في س: لا يتعدا.

⁽⁴⁾ في ع: لم يأخذ.

⁽⁵⁾ في س: فرع ثالث.

⁽⁶⁾ في س: لو طحن الغاصب.

⁽⁷⁾ بك الضم، صار ملتوقا أي مزوجا بشيء، أو غيره، الجمهور: ص: 1/42.

⁽⁸⁾ ما بين القوسين سقط في س مع وجود عبارات متكررة في ع أشار إليها الشيخ بوضع علامة عليها فتركنا نقلها ليستقيم المعنى.

⁽⁹⁾ في ع: فليس بفوت.

⁽¹⁰⁾ في س: قلنا.

⁽¹¹⁾ في س: لأنه.

حبيب عن ابن الماجشون: أن لرب الخنطة أخذها⁽¹⁾ إذا طحنها الغاصب سويقا، أو يضمه مثلها، ولا حجة للغاصب «في الصنعة»⁽²⁾ لما روى أنه: (ليس لعرق ظالم حق)⁽³⁾.

الفرع الخامس: إذا لته في المذهب قولان أيضا، أحدهما: أن المغصوب منه مخير إن شاء ضمنه المثل، وإن شاء أخذه وهو نص «في»⁽⁴⁾ كتاب السرق في المدونة، والثاني أنه ليس له إلا مثل الخنطة، وهو الذي اتفق عليه ابن القاسم وأشهب في المجموعة «وكتاب ابن المواز، واختار ابن يونس ما في كتاب ابن المواز والمجموعة»⁽⁵⁾ والتوجيه للقولين نحو ما تقدم سواء.

فرع سرتب: إذا قلنا «بالقول»⁽⁶⁾ الأول، وأبى المغصوب منه أن يأخذ السويق واشترى له من ثمنه مثل خنطته، فإن فضل شيء، كان للغاصب، وما نقص اتبع به، وكذلك الحكم أيضا إذا قلنا بما في المجموعة وما في كتاب ابن المواز، ووجد الغاصب معدما وليس له إلا السويق، بيع عليه واشترى من ثمنه خنطة وما فضل كان له، وما نقص كان عليه «يشع به»⁽⁷⁾.

الفرع السادس: إذا اختار المغصوب منه أخذ السويق على القول بأنه مخير، فله ذلك بعد أن يدفع ما لث به، قال بعض أشياخي: هذا ظاهر كتاب السرقه عندي، والله أعلم، قلت،⁽⁸⁾ والذي في كتاب السرقه لا يؤخذ منه أن رب الخنطة إذا اختار أخذها، إنه لا يأخذ السويق إلا بعد دفع ما لث به، ولا ينفي⁽⁹⁾ الغرم، ونص ما في كتاب السرقه «قال»⁽¹⁰⁾: من سرق خنطة فطحنها سويقا ولتها ثم قُطِعَ⁽¹¹⁾ ولا مال له غير ذلك، فأبى رب

⁽¹⁾ في ع: أن يأخذها.

⁽²⁾ «في الصنعة» سقط في ع.

⁽³⁾ الحديث سبق تخريجه، انظر ص:

⁽⁴⁾ وفي «سقط من س، راجع كتاب السرقه في المدونة: ص: 4/423.

⁽⁵⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁶⁾ بالقول: سقط في ع.

⁽⁷⁾ يشع به: سقط في س.

⁽⁸⁾ قلت: سقط في س.

⁽⁹⁾ في س: لا تنفي.

⁽¹⁰⁾ قال: سقط في ع.

⁽¹¹⁾ قطع: بمعنى أقيم عليه الحد.

الحنطة أخذ السوق، فهو ما ن ما وضحا يباع السوق ويشترى له من ثمنه مثل حنطته، فأنت ترى كلامه هل فيه ما يشير إلى غرم ما لت به الحنطة أم لا؟ اللهم إلا أن يقال: يؤخذ ذلك من قوله فهو مثل ما وصفنا، وقد كان أولا: تكلم على الثوب إذا أصبغ أن ربه إذا أخذه دفع قيمة الصبغ فهذا «يحتمل»⁽¹⁾ والله أعلم.

الفرع السابع: لو غصب سوقا فلتته، فإنما عليه مثله ولا يأخذه «ربه»⁽²⁾ ويدفع ما لت به، لأن السوق غير الملتوت، فالملتوت لا يجوز فيه التفاضل⁽³⁾.

النوع السابع: لو غصب وديا⁽⁴⁾ صغارا من النخل

أو شجرا صغيرا فغرسها في أرضه فكبرت، فلا يخلو ذلك من قسمين: أحدهما أن يكون اغتصبها وهي نابتة، فاقتلعها وغرسها في أرضه «فكبرت»⁽⁵⁾ الثاني أن يكون إنما اغتصبها وهي مقلوعة.

((القسم الأول: اغتصابها وهي نابتة فاقتلعها))

فإن كان الأول، فالذي في المدونة والموازية: أن لربها أخذها وإن ضارت بواسق⁽⁶⁾ كصغير من الحيوان يكبر، وقال سحنون في كتاب ابنه: إنما لربها أخذها إن كانت تنبت في أرض أخرى إذا قلعت، قال ابن حبيب عن أصبغ: لربها أخذها، وإن كانت⁽⁷⁾ قد طال زمان ذلك وكبرت، كانت مما تنبت أم لا؟ إلا إن شاء ربها أن يدعيها ويأخذ من الغاصب قيمتها نابتة يوم قلعتها⁽⁸⁾ فذلك له.

(1) «يحتمل» سقط في ع.

(2) «ربه» سقط في ع.

(3) أي تغير الشيء، ولم يعد مثليا.

(4) ودوى النخل: أي صغاره وأحداثها وديّة: لسان: تعرب لابن منظور.

(5) فكبرت: سقط في ع.

(6) بواسق النخل: قال مختار القاموس: ص: 52، كتاب الغصب، المدونة، ص: 189/4.

(7) في ع: كان.

(8) في ع: قلعت.

فوجه ما في المدونة والموازية قوله عليه الصلاة والسلام: (لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ)⁽¹⁾ وهذا منها، ووجه قول سحنون تخصيص الحديث بما «إذا»⁽²⁾ كان المغصوب يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل الغصب، وهذا غير متمكن فيما يعلم أنه لا يعود بعد القلع، فلم يبق إلا أن يكون قلعه ضررا، وقد قال صلى الله عليه وسلم (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)⁽³⁾.

ووجه ما قاله ابن حبيب عن أصبغ مأخوذ من توجيه القول الأول، إذا أراد القلع، «وإن»⁽⁴⁾ أراد التضمين فوجهه: أن الغاصب لما غرسها فكأنه التزم⁽⁵⁾ القيمة إن قبلت منه، ولم يدخل على القلع بكل حال، فإذا رضي ربها⁽⁶⁾ بالقيمة فلا مقال للغاصب، والله أعلم. وهذا يؤخذ مما قدمناه في توجيه الأقوال التي قدمناها⁽⁷⁾ في مسألة الخشبة فيبني عليها.

فرعان ((يتعلقان بغصب الأشجار))

((الفرع الأول: ((في أخذ شجر الغير وغرسه))

قال أصبغ: وإن ملخ شجر رجل⁽⁸⁾ ملخا متعديا، فغرسه في أرضه فنبت، فلربه قلعه بحدثانه، ولا يقلعه إن طال الزمان، وله قيمته عودا يوم ملخه، إلا أن يضر ذلك بالشجرة، فيكون عليه مع ذلك ما نقص من الشجرة، (ابن يونس) إذا أغرمه قيمة ما نقص من الشجرة فلم كان له أن يغرّمه بعد ذلك قيمة ملخه!! «ولم»⁽⁹⁾ لم يكن كمن قطع إصبع «عبد»⁽¹⁰⁾ رجل، فإنما عليه ما نقصه لا غير ذلك! وإذا كان لا ينقص من الشجرة⁽¹¹⁾ فلم

(1) سبق تخريج الحديث.

(2) إذا: سقط في ع.

(3) الحديث سبق تخريجه، انظر ص: 137.

(4) إن: سقط في ع.

(5) في ع: إلزم.

(6) في ع: بها.

(7) في ع: في التوجيه الذي ذكرناه.

(8) في ع: امتلح من شجرة، والملتخ: حذب الشيء. أو التزاعه، والمقصود هنا نزع الشجر أو جزء منه، مختار القاموس ص: 582.

(9) ولم: سقط في ع.

(10) عبد: سقط في ع.

(11) في ع: شجرة.

كان عليه قيمته عودا يوم ملخه⁽¹⁾ ولم يكن عليه قيمته قائما في الشجرة⁽²⁾! كما إذا قلع له غرسا فغرسه في أرضه، ولا ينقص ذلك من ثمن حائط⁽³⁾ المغصوب منه، فقد قال: له أن يغرمه قيمته قائما، فما الفرق؟ قال: ولو اقتلعه⁽⁴⁾ مدلى فلا يقلعه، قام بحدثان غرسه، أو بعد طول الزمان، وليتحلل منه، فإن حلله وإلا غرم له قيمته عودا مملوفا، فجعل الدالة ها هنا⁽⁵⁾ شبيهة.

والذي وقع لسحتون في كتاب ابنه، فيمن زرع أرض رجل حاضرا أو غائبا على الدالة، أن حكمه حكم الغاصب والمتعدي، وقال أصبغ فيمن قلع وديا صفارا من ثخل أو شجر دالة على صاحبها⁽⁶⁾ فغرسه في أرضه، فإن قام ربه بحدثان ما غرسه فله قلع، وإن كان قد نبت وعلق فلا⁽⁷⁾ وأما إن طال زمانه فليس له أخذه، وأرى دالتة عليه شبيهة إذا كان من أهل الدالة عليه، ويكون عليه قيمته قائما يوم قلع، فالخاضع من هذا أن الدالة مختلف فيها، هل هي شبيهة أم لا؟ ولا تكون شبيهة أحسن لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مِّنْهُ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»⁽⁸⁾، ولأنه⁽⁹⁾ إذا قلنا «أنها»⁽¹⁰⁾ شبيهة تجاسر أهل العداء ويدعون أنها دالة⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني: ((في غرس الشجر المغصوب من قبل المشتري حسن النية))

لو باع الغاصب ما اغتصبه من الغرس فغرسه المتابع وهو لا يعلم، فاستحق بعد أن نبت وعلق، خُير ربه في ثلاثة أوجه، أحدها: أخذ الثمن من الغاصب، الثاني: قيمته قائما

(1) في ع: مملوفا.

(2) في س: في شجرة.

(3) الحائط: يعني البيت.

(4) في س: اقتلعه.

(5) في ع: فيجعل الدالة هنا.

(6) في س: صاحبه.

(7) في س: قال.

(8) الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ص: 72 ج 5، والإمام مالك في الموطأ وأبو يعقوب لابن عبد البر، ص: 10/220.

(9) في ع: لأن.

(10) أنها: سقط في س.

(11) في س: الدالة.

يوم غصبه، الثالث: قلعه وأخذه⁽¹⁾ ما لم يطل زمانه، وتبين زيادته ونقصه، فحينئذ لا يكون له قلع، ويأخذ من المشتري «إن شاء»⁽²⁾ قيمته يوم غرسه في أرضه، ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب، (ابن يونس)، إنما كان ذلك لما يدخل على المشتري من الضرر في قلع، وذهاب خدمته وسقيته وعلاجه، فأشبه ما يدخل عليه من الضرر في إيلاد الأمة على قوله يأخذ قيمتها، لما يدخل عليه من الضرر فكذلك هذا.

القسم الثاني: وهو إذا غصبها وهي مقلوعة فغرسها في أرضه

فنبئت، قال الباجي: هي بمنزلة الحيوان، لا خيار له، إنما يجب الخيار في موضع النقص، يريد والله أعلم، أن ليس لربها أن يضمه القيمة، وإنما له أخذها ليس إلا، كصغير الحيوان يكبر، لأنه⁽³⁾ لما اغتصبها وهي مقلوعة، فلا ضرر على ربها إذا أخذها الآن، لأنه أخذ منه مقلوعا ويأخذ الآن مقلوعا، اللهم إلا أن تكون هذه الأشجار قد اغتصبها في زمان يعلم بالعادة أنها إذا غرست تنبت، وهي⁽⁴⁾ اليوم ما يعلم بالعادة أنها إذا غرست لم تنبت «بوجه»⁽⁵⁾ وادعى ربها أنه إنما اقتلعها ليغرسها في أرض له أخرى لو سلم من الغاصب، فهذا يحتمل أن يكون له مقال في تضمين⁽⁶⁾ الغاصب قيمتها يوم غصبها مقلوعة حسبما كانت والله أعلم.

النوع الثامن: إذا كانت أرضا فزرعها الغاصب

فإن قام⁽⁷⁾ عليها ربها قبل الحرث أو بعده، وقبل أن يبرز الزرع أو بعد أن يبرز، ولم يبلغ أن ينتفع به «إن قُلِعَ»⁽⁸⁾ ففي هذا كله لرب الأرض أن يأخذ أرضه ولا غرم⁽⁹⁾ عليه

(1) في س: أخذه وقلعه.

(2) إن شاء: سقط في ع.

(3) في ع: لأن.

(4) في ع: وهو.

(5) برجه: سقط في ع.

(6) في ع: ضمان.

(7) في س: فقام.

(8) إن قُلِعَ: سقط في س.

(9) في ع: مغرم.

في شيء من ذلك، وإن كان إنما قام عليه بعد أن برز⁽¹⁾ الزرع وفيه منفعة إن قلع، فإن كان في أمان يدرك فيه الحرث وينتفع بأرضه، كان رب الأرض مخيراً، إن شاء أمر الغاصب بقلع زرع، وإن شاء أخذ منه كراء أرضه، قال ابن القاسم في المجموعة: وإذا كان في الإبان، وهو إذا قلع انتفع به، فلرب الأرض أن يأخذ منه الكراء أو يأمره بقلعه، إلا أن يتراضيا على أمر يجوز، فإن رضي الزارع أن يتركه لرب الأرض جاز إذا رضي رب الأرض، وإذا لم يكن فيه منفعة إذا قلع، كان لرب الأرض إلا أن يأباه، فيأمره بقلعه، وفي كتاب ابن المواز: ومن تعدى على أرض رجل فزرعها، فقام ربها وقد نبت الزرع، فإن قام في إبان يدرك فيه الحرث، فله قلع، يريد يلي قلع المتعدي⁽²⁾ وإن فات الإبان فله كراء أرضه، «قال»⁽³⁾ أشهب: وكذلك غاصب الأرض، قال ابن القاسم وأشهب: وإن كان الزرع صغيراً «إذا قلع»⁽⁴⁾ لا منفعة فيه للغاصب، قضى به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء، وقد تقدم هذا.

فروع ((تتعلق بالزرع في الأرض المغصوبة))

((الفرع الأول)) قال ابن المواز وإن⁽⁵⁾ كان صغيراً جداً في الإبان، فأراد رب الأرض تركه وبأخذ الكراء لم يجز ذلك، لأنه يحكم به لرب الأرض فكأنه بيع زرع لم يبدؤ صلاحه مع كراء الأرض.

الفرع الثاني: إذا كان الزرع فيه منفعة إن قلع فهو للغاصب كما تقدم، فإن أراد رب الأرض أن يدفع قيمته مقلوعاً للغاصب ويقره في أرضه، فهل يجوز ذلك أم لا؟ قال أبو الحسن اللخمي: اختلف في ذلك على قولين، قال: وأن يكون⁽⁶⁾ ذلك له أصوب، لأن النهي من النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها⁽⁷⁾ على البقاء إنما كان

(1) في ع: زرع وهو تحريف.

(2) المعنى: نفقة القلع على المتعدي يقوم به.

(3) قال: سقط في ع.

(4) إذا قلع: سقط في س.

(5) في س: ولي.

(6) في س: كان.

(7) في ع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار، والحديث رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدؤ صلاحه ولا تبيعوا الثمر بالتمر» صحيح البخاري 2/21 وصحيح مسلم، ص: 3/1165.

لأجل المشتري⁽¹⁾ يزيد للبقاء ثمناً ولا يدري هل يسلم أم لا، وهذا يدفع قيمته مقلوعاً، قال القاضي عبد الوهاب⁽²⁾: وإنما قلنا لرب الأرض أن يأمره بقلعه، لقوله عليه الصلاة والسلام: (ليس لعرق ظالم حق)⁽³⁾ وهذا عرق ظالم، ولأن منافع الأرض غير مملوكة للغاصب ولا شبيهة له فيها فليس له إشغالها على ربها، قال القاضي: وإن قام عليه في غير إبان الزراعة بعد أن فات الإبان⁽⁴⁾ ولا ينتفع المالك بأرضه إن قلع الزرع، فقيل: له قلع⁽⁵⁾ وقيل: ليس له قلع، وإنما له كراء أرضه، فوجه القول الأول قوله صلى الله عليه وسلم: (ليس لعرق ظالم حق) فعم، واعتباراً إذا كان وقت الزرع⁽⁶⁾ لم يفت، ووجه القول الثاني: فأنه لا ينتفع بأرضه «ويضمن بالزراع»⁽⁷⁾ فكأنه «قصد»⁽⁸⁾ مجرد الضرر⁽⁹⁾ بالغاصب فلا يترك لذلك، قال القاضي: والأول أصح، واختار اللخمي القول الثاني: وهذا⁽¹⁰⁾ المعروف من المذهب.

الفرع الثالث: إذا قام عليه بعد أن أسبل، ففي المجموعة، قال عبد الملك عن مالك والمغيرة وابن دينار⁽¹¹⁾: إن الزرع إذا أسبل لا يقطع، لأن قلعه من الفساد العام للناس، كما يمنع من ذبح الفتى⁽¹²⁾ من الإبل، لما فيه من الحسوة⁽¹³⁾ وذبح ذوات الذر من الغنم، وفي موضع آخر وما فيه الحرث من الفتى من البقر، لما في ذلك من المصلحة العامة، (ابن يونس)، وقال غيره من أصحابنا: وكما نهى عن تلقي «السلع»⁽¹⁴⁾ في الركبان واحتكار

(1) في ع: أن المشتري.

(2) انظر فهرس الأعلام.

(3) الحديث سبق تخريجه.

(4) في س: إبان الزراعة، والعبارة فيها تكرار كما يلاحظ.

(5) في ع: أن يقلعه.

(6) في س: الزراعة.

(7) ما بين القوسين: سقط في س.

(8) قصد: سقط في س.

(9) في س: الأضرار.

(10) في ع: هو.

(11) انظر فهرس الأعلام.

(12) الفتى من الإبل: الصغير القوي.

(13) في س: مما فيه الحسوة.

(14) «السلع» سقط في س.

الطعام لمصلحة العامة، فمنع الخاص ⁽¹⁾ من بعض منافعه لما فيه الضرر بالعامّة.

الفرع الرابع: اختلف في الزرع لمن يكون، فالمعروف من المذهب، أن الزرع إذا فات الإبنان للغاصب وعليه الكراء، وروى عن مالك: أن الزرع لرب الأرض المخصوصة وإن خرج الإبنان وطاب أو حصد ⁽²⁾ وفي الترمذي عن النبي، صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (مَنْ زَرَعَ أَرْضَ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ فِي الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ تَفْتَتُهُ) ⁽³⁾.

النوع التاسع: إذا أحدث في الأرض المخصوصة بناء أو غرسا أو حفرا

وقد تقدم منه طرف، قال مالك: فمن غصب أرضا فغرس فيها غرسا أو بنى فيها «بناء» ⁽⁴⁾، ثم استحقها رجل بعد الغصب، فقال: فيقال للغاصب اقلع الأصول والبناء إن كان لك فيه منفعة، إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والغرس متلوعا، «فذلك له» ⁽⁵⁾، قال ابن الموار: بعد طرح أجر القلع، وأبو حنيفة يقول: ليس لصاحبها إلا القيمة، ودليلنا قوله: صلى الله عليه وسلم: (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ) ⁽⁶⁾ وقوله: (لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٌ حَقٌّ)، ولأنها ⁽⁷⁾ عين الغصب، فلزمه ردها «على صاحبها» ⁽⁸⁾ أصله لو لم يبن فيها، قال: ذلك في المدونة، وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع: كالجص والنقش فلا شيء له فيه، وكذلك ما حفر من بئر أو مطمر، فلا شيء له في ذلك، قال سحنون في كتاب ابنه: ولرب الأرض أن يكلفه ردم ما حفر إن شاء، وأما ما ردم من حفرة بتراب له، فله أخذه لأن من غصب ترابا فلربه أخذه لأنه عين قائمة. وفي نوازل عيسى ⁽⁹⁾ سئل عن غاصب الأرض، يحفر فيها حفرة تضر بالأرض، «أيؤمر

(1) في ع: المغامر.

(2) في س: أو ضاب وحصد.

(3) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي: (مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ) انظر مفتاح كنوز السنة، ص: 33.

(4) بناء: سقط في س.

(5) فذلك له: سقط في س، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/190.

(6) نص الحديث (عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ) مختصر المقاصد الحسنة للزرقاني، ص: 142. والتدخل للنقهي العام للزرقاني، الجزء الثاني، ص: 1025، وسنن الدارمي، ص: 2/264.

(7) في س: لأنه.

(8) على صاحبها: سقط في س.

(9) نوازل عيسى: هو كتاب الإعلام بنوازل الأحكام لعيسى بن سهل المعروف بالفاخري أبو الأصغر.

بردمها إذا استحقها صاحبها؟ قال نعم، قال ابن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الأرض ⁽¹⁾ يمكن إصلاحها ⁽²⁾ بردم ما احتضر منها، فوجب ألا تفوت بذلك، وأن يكلف الغاصب إصلاح ما أفسد منها، وهذا أبين من الثوب الذي يتعدى عليه الرجل، فيخرقه خرقا بسيرا، إنه يكلف إصلاحه، وغرم ما نقص بعد الإصلاح، ولو كانت الأرض بعد ردمها لا تعود لحالها ⁽³⁾ وينقص ذلك من قيمتها، لتخرج ⁽⁴⁾ ذلك على قولين:

أحدهما: أنه ليس له إلا أن يأخذها على حال، أو يضمه قيمتها يوم غصبها.

الثاني: أن له أن يسقط عنه حكم الغصب، ويضال به بحكم العدا، فيكون من حقه أن يكون له عليه غرم ما نقصها ذلك بعد الردم، بمنزلة الثوب يتعدى عليه، فيخرقه خرقا بسيرا، قال: فإن كانت الحفرة مما يتفزع بها لاختزان الطعام للمستحق، لم يكن عليه فيها شيء، إذ لا ثمن لذلك متقوضا، وإن استغنى عنها، كان من حقه أن يأمر الغاصب، بردمها والله الموفق.

مسألة ((تتعلق بالبناء في أرض الغير))

قال في كتاب الغصب من المدونة، قال ابن القاسم: من اشترى أرضا فحفر فيها مطمرا، أو آبارا، أو بنى فيها، ثم استحقها رجل، قيل له ادفع إلى المبتاع قيمة العمارة والبناء ⁽⁵⁾ وخذ أرضك بما فيها، فإن أبي قيل للمبتاع، أغرم له قيمة بقعته وخذها، واتبع من اشترت منه بالثمن، فإن أبي كانا شريكين فيها، هذا بقيمة أرضه والمبتاع بقيمة ما أحدث، (ابن يونس)، قال أبو محمد ابن أبي زيد في كتابه: يريد إذا كان المبتاع قد طوى ما حفر بالآجر، فأما إن لم يكن غير الحفر فلا شيء له فيها ⁽⁶⁾ (ابن يونس)، وهذا الذي ذكر إنما يكون في الغاصب، وأما المبتاع إذا حفر بئرا فلا يأخذه المستحق حتى يدفع إليه

(1) ما بين القوسين أكثر من سطر: سقط في س.

(2) في ع: يكون إصلاحا.

(3) في ع: بحالتها.

(4) في ع: لخرج.

(5) في س: والثما، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/190.

(6) في ع: فيه.

قيمة ما حفر، وإن لم يطوه بالآجر⁽¹⁾ لأنه غير متعدد، ومن المدونة قال مالك: ومن أحيا أرضا وهو يظن أنها موات ليست لأحد، ثم استحقها رجل، قيل له: ادفع قيمة العمارة وخذها، فإن أبي قيل للآخر ادفع⁽²⁾ قيمة أرضه، فإن أبي كانا شريكين في الأرض والعمارة، هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة عمارته، وأخذ مالك بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيها⁽³⁾ «قال»⁽⁴⁾ وقد اختلف في هذه المسألة، «قال ابن القاسم»⁽⁵⁾: وهذا أحسن ما سمعت فيها، وروى «عن»⁽⁶⁾ مطرف: أن ((أبا بكر)) الصديق رضي الله عنه، أقطع لرجل أرضا فأحيا فيها وغرس ثم جاء آخرون بقطيعة من النبي صلى الله عليه وسلم، فاختصموا إلى عمر، فقضى للأول أن يعطي قيمة ما أحيا ويخرجه فقال: لا أجد، فقال للآخر: اعطه قيمة أرضه بضاء، فلم يجد، فقضى أن تكون بينهما، هذا بقيمة الأرض وهذا بقيمة العمارة، قال «ابن حبيب»⁽⁷⁾ وأبن الماجشون عن مالك: إن رب الأرض إذا أبى أن يدفع قيمة العمارة⁽⁸⁾ لم يجبر العامر⁽⁹⁾ أن يعطي رب الأرض قيمة أرضه، ولكن يشرك بينهما مكانه، هذا بقيمة أرضه براحا وهذا بقيمة عمارته قائما، ابن الماجشون، وتفسير اشتر كهما أن تقوم الأرض «اليوم»⁽¹⁰⁾ براحا، ثم تقوم بعمارتهما، فما زادت العمارة على قيمتها براحا، كان العامر⁽¹¹⁾ شريكا به⁽¹²⁾ لرب الأرض فيها، إن أحيا قسما أو حبا⁽¹³⁾ (ابن يونس).

وكان بعض شيوخنا يذهب إلى «أن»⁽¹⁴⁾ تفسير ابن الماجشون هذا، وفاق لقول مالك،

(1) في س: ولم يؤد عليه أجرا وهو تعريف.

(2) في ع: قيل لهذا اعطه، والمعنى واحد.

(3) راجع كتاب الغصب في المدونة، ص: 4/191

(4) قال: سقط في س.

(5) قال ابن القاسم: سقط في س.

(6) عن: سقط في ع.

(7) ابن حبيب: سقط في ع.

(8) العمارة: سقط في ع.

(9) في س: لم يخير.

(10) اليوم: سقط في س.

(11) وردت في النسختين: العامل: والمقصود العامر الذي أعمر الأرض.

(12) في س: له.

(13) في س: أن أحيا أو قسما أو حبا.

(14) أن: سقط في س.

وظاهر الكتاب يدل على خلافه، وأنه إنما تقوم العمارة على جدتها⁽¹⁾ فيقال: كم قيمة هذه العمارة؟ فإن قيل إنها مائة «دينار»⁽²⁾، قيل وكم قيمة الأرض براحا؟ فإن قيل أيضا مائة، قسمت بينهما نصفين، (ابن يونس)، هذا هو الصواب: أن يقوم لكل واحد شئيه على جدته، وأما بما زادت العمارة، فقد لا تزيد العمارة في مثل هذه الأرض شيئا، وإن كونها براحا أثمن لأعمال البقول ونحوه، فإذا قومت على ما قاله ابن الماجشون، ذهب عمل العامل باطلا وهو غير متعدد، والله أعلم، قال أبو بكر بن المجهم⁽³⁾ وإذا دفع رب الأرض قيمة العمارة وأخذ أرضه، كان له كراء ماضي السنين.

فصل ((في استحقاق نصف الأرض بعد البناء عليها))

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن حفر المبتاع في الأرض بشرا، أو عمرها بأصل جعله فيها، ثم استحق رجل نصف الأرض، «فأخذت إذا نصف الأرض»⁽⁴⁾ قيل له ادفع إلى المبتاع نصف قيمة ما عمر، وخذ نصف الأرض باستحقاقك، ولا شفعة لك في النصف الآخر، حتى تدفع إلى المبتاع قيمة نصف ما عمر⁽⁵⁾ وإن أبى من دفع ذلك فيما استحق واستشفع، قيل للمبتاع ادفع إليه «نصف»⁽⁶⁾ قيمة الأرض الذي استحق، وارجع على البائع بنصف الثمن، فإن أبى كانا شريكين في ذلك النصف المستحق فيه بقدر ما استحق، أي⁽⁷⁾ بقيمته براحا، وللمبتاع بقدر ما عمر ويكون للمبتاع النصف الآخر ونصف ما أحدث «فيه»، قال ابن القاسم وهو أحسن ما سمعت فيها⁽⁸⁾.

وفي كتاب محمد: إذا استحق نصف الأرض وقد بنى المبتاع، فأبى المستحق من دفع نصف قيمة⁽⁹⁾ البناء، وأبى الباني من دفع «نصف»⁽¹⁰⁾ قيمة الأرض، وقيمة نصف الأرض

(1) في س: جدتها.

(2) «دينار» سقط في س.

(3) انظر فهرس الأعلام.

(4) ما بين القوسين: سقط في س.

(5) في س: نصف قيمة ما عمر.

(6) نصف: سقط في ع.

(7) أي: سقط في س.

(8) ما بين القوسين سقط في س، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/191

(9) س: قيمة نصف البناء.

(10) نصف: سقط في ع.

مثل نصف البناء، فليشترك بينهما، فيكون للمستحق ربع الدار، لأنه باع نصف ما استحق، وهو الربع برع البناء، فإن أراد أن يأخذ بالشفعة النصف الآخر، فله ذلك على مذهب من قال: أن له الشفعة وإن باع نصيبه، وعلى قول من قال: أن يبيع للنصف الذي «به»⁽¹⁾ يستشفع بوجوب سقوط شفيعته، يقول قد سقط من شفيعته قدر النصف، وكان له نصف النصف يأخذه بالشفعة، فتصير الدار بينهما نصفين على هذا، وهذا القول ذكر في كتاب محمد.

ومن العنينة قال يحيى⁽²⁾ وسألت ابن القاسم على من اشترى أرضاً فبنى فيها أو غرس ثم استحقها رجل، قيل للمستحق، أشرف قيمة عمله وغرسه، فقال: ما عندي شيء، فليسكن ويتنفع بعمله، حتى يبرزقتي الله ما أزدى⁽³⁾ منه، فأعطيه⁽⁴⁾ حقه، فكره صاحب الغرس تأخير ذلك، «قال»: ⁽⁵⁾ أما إذا قضى علي بالخروج قلت أقيم فيما لا حق لي فيه، وقد تنقص قيمة عملي بتأخيري⁽⁶⁾ قال: يغرم المستحق ما وجب عليه من القيمة معجلاً، فإن أبي أو كان عدياً، قيل للعامل: ادفع إليه قيمة أرضه، فإن أبي أو كان عدياً، اشترك بينهما على قدر قيمة الأرض وقدر قيمة العمارة، قال: ولو رضى العامل⁽⁷⁾ أن يؤخر المستحق على أن يقره ينتفع بعمرته، ما حل ذلك بينهما، لأنه حقه قد وجب معجلاً، فتأخيره بالقيمة على أن ينتفع بالأرض سلفاً جبر نفعاً.

قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها، ورواية المدينين فيها عن مالك، أن صاحب العمارة لا بخير، ويكونا⁽⁸⁾ شريكين إذا أبي المستحق أن يعطي لصاحب العمارة قيمة عمارته⁽⁹⁾ خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وقوله ولو رضى الذي عمر أن يؤخر المستحق على أن يقره ينتفع بعمارته، لم يحل بينهما لأنه سلف جبر نفعاً، صحيح على ما قاله، ولو أكره منه المستحق بما وجب عليه من قيمة البناء لم يجوز⁽¹⁰⁾ عند

(1) به: سقط في س.

(2) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير اللبني، انظر فهرس الأعلام.

(3) في س: ما أزدى.

(4) في ع: وأعطى.

(5) قال: سقط في ع.

(6) في ع: قد ينقص علي.

(7) في ع: العامل.

(8) في ع: ويكونان وهو الصحيح.

(9) في ع: كلمة لا بخير وهي زائدة.

(10) في ع: لم يجوز.

ابن القاسم، لأنه الدين بالدين، ويجوز على مذهب أشهب، لأن قبض أوائل الكراء عنده قبض جميعه، وبالله التوفيق.

ومما يشبه تعليل (قول)⁽¹⁾ ابن القاسم هذا وما زاده ابن رشد، ما وقع له في كتاب «كراء»⁽²⁾ الدور والأرضين من المدونة، ونص ذلك: ومن اشترى أرضاً فغرسها شجراً، ثم انقضت المدة، فصالح ربيعاً على إبقاء الغرس⁽³⁾ في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر «لم يجوز لأنه أكره بنصف الشجر»⁽⁴⁾ يقبضها إلى عشر سنين، وقد تسلم أو لا تسلم، ولو بطل⁽⁵⁾ له الآن نصف الشجر جاز، وقال غيره: لا يجوز لأنه فسخ دين في دين، قال أبو محمد: يريد غيره إنه لما كان له أن يعطيه قيمة الشجر مثلاً، فكأنه أكره بقيمة نصف الشجر الذي بقيت للمكتري في الأرض، بالقيمة التي وجبت⁽⁶⁾ عليه في نصف الشجر الذي أسلمه إليه، فصار كراء الأرض بدين لك على رب الأرض، (ابن يونس)، وإن شئت «قلت»⁽⁷⁾ إنما دخله الدين بالدين، لأن رب الأرض كان له أن يعطيه قيمته مثلاً، فكأن المكتري تحول من تلك القيمة إلى نصف الشجر، تكون بيده عشر سنين، ثم يكون رب الأرض مخيراً عليه «فيها أيضاً»⁽⁸⁾ فلم يبق بالنصف إليه بينونة تامة، قال ابن أبي زمنين: هكذا رأيت⁽⁹⁾ لبعض العلماء، وذكر أيضاً مثل ما ذكره أبو محمد.

قلت: وإذا التفت إلى ما أشار إليه ابن يونس، وما ذكره ابن أبي زمنين، دخله أيضاً علة أخرى، وهو بيع الثمر قبل بدو صلاحه وقبل أن يخلق، لأنه إذا كانت الشجرة معطاة عشر سنين عوضاً عن القيمة، فهي بعد انقضاء المدة راجعة إلى أصل القيمة، فالمعطى في الحقيقة إنما هو ثمرتها هذه المدة، وذلك حقيقة بيع الثمر قبل بدو صلاحه وقبل خلقه، وإلى نحو هذا أشار سنحون رحمه الله تعالى في المسألة، ((التالية)).

(1) «قول» سقط في س.

(2) وكراء، سقط في ع، راجع: كتاب كراء الأرضين، المدونة-ص: 3/463.

(3) في س: الأرض.

(4) ما بين القوسين: سقط في س.

(5) بطل الشيء: مبرزه عن غيره-مختار القاموس: ص: 38.

(6) في س: له.

(7) «قلت» سقط في س.

(8) «فيها أيضاً» سقط في س.

(9) في ع: رأيت.

((مسألة في الكراء بالغرس))

ونص المسألة من أولها، قال مالك: ومن أكرى ⁽¹⁾ أرضاً عشر سنين، على أن يغرسها المكتري شجرة سماها، على أن الثمرة للغارس، فإذا انقضت المدة، فالشجر لرب الأرض، لم يجز، لأنه اكتراها ⁽²⁾ بشجر لا يدري أيسلم الشجر أم لا، «قال» ⁽³⁾ ابن المواز، وقال أشهب: ذلك جائز إذا سمي مقدار الشجر، وهو كالبنيان، ولا يدري كيف يصير البنيان، قال ابن المواز: هذا لا يجوز، بخلاف الشجرة المضمونة إلى عشر سنين، يسمى قدرها ومبلغ صفتها، فيشترط بالغرس، فليس ذلك كالغراسة التي من باب الجعل، (ابن يونس)، وقال بعض فقهاءنا ⁽⁴⁾ القرويين: وافقه أبو محمد في البنيان، وخالفه في الشجر، فقال: لا يجوز كما لا يسلم فيها ⁽⁵⁾ «قال» ⁽⁶⁾ والأشبه عندنا ألا يجوز في شجر ولا بنيان، إذا كان البناء يتغير ⁽⁷⁾ في هذه المدة «المذكورة» ⁽⁸⁾، كما لا يجوز للبائع أن يستثنى سكنى الدار إلى السنة ونحوها لتغير البناء، إلا أنه لو كان بناء متقناً ⁽⁹⁾ لا يتغير في تلك المدة، لجاز.

قال سحنون في المدونة: لا يجوز وبدخله بيع الثمر قبل بدو صلاحه، «وكراء الأرض بالثمر، (ابن يونس) يريد سحنون: لأن رب الأرض يأخذ الشجر بعد تمام المدة، فإن كان فيها ثمر لم يبد صلاحه فذلك بيع الثمر قبل بدو صلاحه» ⁽¹⁰⁾ وإن كان بدأ صلاحه، فذلك ⁽¹¹⁾ كراء الأرض بالثمر، وإن كان طلعا، فهو كراء الأرض بما يخرج منها، (ابن يونس) وهذا إذا اشترط رب الأرض أن له الشجر بعد العشر سنين بما فيها من ثمر، وإن لم يشترط ذلك، وإنما كراها بعين أو غيره كراءا جائزا فانقضت المدة، وفي الشجر ثمر، فإن لم يؤمر، فرب الأرض أن يأمر المكتري بقلع الشجر، أو يأخذها بقيمتها مقلوعة، وإن أبرت جبر على

⁽¹⁾ في ع: أكرى.

⁽²⁾ في س: اكراها، راجع كتاب كراء الأرضين من المدونة - ص: 3/464.

⁽³⁾ قال: سقط في ع.

⁽⁴⁾ في س: فقها.

⁽⁵⁾ في س: لا يجوز كما لا يجوز أن يسلم فيها.

⁽⁶⁾ «قال» سقط في ع.

⁽⁷⁾ في ع: يتغير.

⁽⁸⁾ المذكورة: سقط في س.

⁽⁹⁾ في ع: متقن.

⁽¹⁰⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽¹¹⁾ في ع: فهو.

إبقائها إلى تمام الثمر ⁽¹⁾ وعليه للمكتري كراء المثل، كما لو انقضت المدة، وفيها زرع لم يتم، (ابن يونس).

وعلل بعض فقهاءنا القرويين قوله: وبدخله كراء الأرض بالطعام قال: جعل الشجر في هذا للغارس، وهو مذهب ابن القاسم في المغارسة الفاسدة، فجعل الغارس يعطيها، وقد يكون فيها ثمر، فيصير كراء الأرض بالطعام، قال: ومن علل إنه بيع الثمر قبل بدو صلاحه، جعل الغرس لرب الأرض، لأن أرضه قابضة له فوضع الغارس ذلك فيها، وللعامل قيمة ما وضعه فيها، فصار رب ⁽²⁾ الأرض أعطي للعامل أجرة ثمر ⁽³⁾ هذا الغرس قبل بدو صلاحه، وذلك بيع له قبل بدو صلاحه، وكان يجب أن تفوت ⁽⁴⁾ الأرض بالغرس، ويكون ⁽⁵⁾ للعامل في العشر سنين، وعليه كراء المثل فيها، «إذا» ⁽⁶⁾ جعلنا الغرس للغارس، وأما إن جعلناه لرب الأرض، وجب فسخ الكراء، وكان للعامل قيمة ما ⁽⁷⁾ وضع فيها، إلا أنهم قالوا في شرط الغرس بينهما دون الأرض: إن الغرس للغارس، ويعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا، ولم يجعلوه كراءاً فات بالغرس، وفي المغارسة أعباء هذا ⁽⁸⁾!

فرع: من معنى ما تقدم ((فيمن غصب دارا فهدمها ثم استحقها رجل))

ومن كتاب ابن المواز: ومن غصب دارا فهدمها، ثم استحقها رجل، فإن شاء أخذ قيمتها يوم الغصب، وإن شاء أخذ العرصه ⁽⁹⁾ والنقض، على أن لا يتبع الغاصب بشيء، وإن هدمها ثم بناها بنقضها بعينه، فأعادها كما كانت، فللغاصب قيمة هذا النقض المبني ⁽¹⁰⁾ منقوضا اليوم، وعليه قيمته منقوضا يوم هدمه، فيتقاصان، فهذا مذهب أشهب

⁽¹⁾ في ع: الثمرة.

⁽²⁾ في س: فصارت.

⁽³⁾ في س: أجزأته ثمر.

⁽⁴⁾ في ع: نفوت.

⁽⁵⁾ في س: تكون.

⁽⁶⁾ إذا: سقط في س.

⁽⁷⁾ في ع: قيمتها.

⁽⁸⁾ هكذا كتبت العبارة في النسختين.

⁽⁹⁾ العرصه: هي قطعة الأرض المدة للبناء سواء كانت منفردة أو ملحقة بالسكن.

⁽¹⁰⁾ في ع: بالمبنى.

ومالك، وهو أحب إليّ، وقال ابن القاسم: يحسب على الهادم قيمة ما هدم قائما. ويحسب له قيمة ما بناه ⁽¹⁾ منقوضا.

ووجه هذا، إن البناء الذي أحدثه الغاصب ينقض المغصوب، لاحق له فيه كما لو بناه بنقضه، لكان لرب الأرض أنه يعطيه قيمته منقوضا، أو يأمره بنقضه، فإذا لم تكن له حرمة، لما بناه بنقض نفسه، فأحرى ألا تكون حرمة لما بناه بنقض المغصوب «منه» ⁽²⁾ وقد كان أثلث له البناء، والقيمة قد ترتبت في ذمته، فلا يستقطب ما أحدثه من البناء الذي لا حرمة له، والله أعلم.

النوع العاشر: إذا غصب حيا فزرعه في أرض نفسه

فالخصوص في المدونة وغيرها: أن ليس للمغصوب منه إلا مثل ما غصب له، إن علم كبله، أو قيمته إن جهل ⁽³⁾، وأشار الداودي رحمه الله تعالى: إلى وجود الخلاف فيه، وظاهر كلامه يحتمل أن يكون الخلاف في المذهب أو في خارجيه. وقد يؤخذ ذلك مما وقع لسحنون في كتاب الغصب، حيث سئل عن رجل تكون له بيضة من دجاجة ميتة أو دجاجة حية، فيغصبها رجل فيحضرها تحت دجاجته، فيخرج منها فرخ، قال: الفرخ لرب البيضة، وللغاصب عليه قدر ما حضنته دجاجته، كانت البيضة من ميتة أو «من» ⁽⁴⁾ حية، فعلى قول سحنون هذا، يكون الزرع لرب البذور ⁽⁵⁾ وعليه للغاصب كراء أرضه وعمله، قال ابن رشد: قول سحنون هذا -يريد «قوله» ⁽⁶⁾ إن الفرخ لرب البيضة- جار على أصله، في أن ⁽⁷⁾ الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب «البذور» وهي رواية ابن غاثم ⁽⁸⁾ عن مالك، ويأتي فيها على قياس القول: بأن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب ⁽⁹⁾ العمل والأرض، إن الفرخ للغاصب ويكون عليه لرب البيضة مثلها.

(1) في ع: ما بنى.

(2) منه: سقط في س.

(3) كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/188.

(4) من: سقط في ع.

(5) في س: البذر.

(6) قوله: سقط في س.

(7) في س: فإن.

(8) انظر فهرس الأعلام.

(9) ما بين القوسين سقط في س.

وعلى هذا يأتي قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الشركة: في الرجل يأتي بحمامة أنثى والآخر بحمام ذكر على أن تكون الفراخ بينهما، وهو أيضا نص في الموازية، وما رام ابن رشد تخريجه ⁽¹⁾ في مسألة الغاصب للبيضة: أن يكون الفرخ للغاصب، وعليه لرب البيضة مثلها، هو نص أشهب في المجموعة، وشبهه بغاصب القمح بزرعة، قال: فعليه مثل القمح والزرع له، قال وأحب إليّ أن لو تصدق بالفضل، وليس يوجب عليه الضمان، فأنت ترى أشهب في قوله هذا، كيف شبه البيض بالبذر، فجعله للغاصب. وقد رأيت سحنون جعل ذلك للمغصوب، وأجراه ابن رشد على أصله في المزارعة. وحكم للبيض بحكم البذر فجعله للمغصوب منه، فقد بان لك مجموع ما أشرنا إليه من التخريج، والله أعلم.

ومن هذا المعنى ما أشار إليه ⁽²⁾ أشهب في المجموعة وكتاب محمد: فيمن غصب دجاجة فباضت عنده، فحضر بيضها تحتها ⁽³⁾ فما خرج من الفراخ ⁽⁴⁾ فلربها أخذهم معها كالولادة، أما لو حضر تحتها بيضا له من غيرها، فالفرخ ⁽⁵⁾ للغاصب، والدجاجة لربها، وله فيما حضنت كراء مثلها، (ابن الموار)، مع ما نقصنا، إلا أن يكون نفعا بينا، فيكون لربها قيمتها يوم غصبها، ولا يكون له من بيضها ولا من فراخها ⁽⁶⁾ شيء. قال: ولو غصب حمامة فزرعها حيا، فباضت وأفرخت، فحمامة والفراخ للمستحق. ولا شيء للغاصب فيما أمانها ذكره من حضانتها.

وهذا خلاف ما وقع في كتاب الشركة من الموازية ونصه: قال ابن القاسم عن مالك: وإذا جاء رجل بحمام ذكر والآخر بأنثى، على أن ما أفرخا بينهما، فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيا، والفراخ بينهما لأنهما يتعاونان في الحضانة، قال ابن الموار في مسألة كتاب الغصب: والمستحق الحمامة فيما حضنت من بيض غيرها قيمة حضانتها، ولا شيء له فيما حضن غيرها من بيضها، وإنما له بيض مثل بيض حمامته، إلا أن يكون عليه في أخذ البيض ضرر في تكليف ⁽⁷⁾ حمام يحضنهم، فله أن يفرم الغاصب قيمة ذلك البيض، هذا «أيضا» ⁽⁸⁾ خلاف ما تقدم لسحنون، فيمن غصب بيضة فحضنها.

(1) في س: بتخرجه.

(2) في س: قاله.

(3) في س: فحضنت بيضها.

(4) في س: الفراخ.

(5) في س: الفراخ.

(6) في س: فراخها.

(7) في س: تكلف.

(8) وأيضا سقط في ع.

وفي العتبية: وإن جاء رجل ببيض إلى رجل فقال أجهله تحت دجاجة، فما كان من فراخ فبينني وبينك⁽¹⁾ فالفراخ في هذا لصاحب الدجاجة، وعليه لصاحب البيض مثله، وهو كمن جاء بقمح إلى رجل فقال: ازرع في أرضك بيننا، فإنما له مثله، والزرع لرب الأرض، فالخاصل من هذا كله: أن المسألة لها نظائر، ولا تعرى من خلاف نص كما أشار «إليه»⁽²⁾ الداودي رحمه الله، وتخرجها⁽³⁾ حسبما نبهنا عليه، والله أعلم.

النوع الحادي عشر: إذا غصب عبدا أو بقرا

فحرت بأولئك العبيد «والبقرة»⁽⁴⁾ أرضا حلالا بزريعة حلال، فقال الداودي: «قد»⁽⁵⁾ سئل عن شراء ما رفع من ذلك الحرث؟ ((قال)): ⁽⁶⁾ اشتراؤه⁽⁷⁾ منه مكروه، حتى يصلح «الغاصب»⁽⁸⁾ شأنه في العبيد والبقرة، وليس قوته⁽⁹⁾ في الكراهة كمن اغتصب حيا فزرعه⁽¹⁰⁾ ثم قال: لأنني لا أعلم قائلا يرى⁽¹¹⁾ أن الزرع لمالك البقر والعبيد، فقد أطلق القول، فنفي الخلاف في ذلك.

النوع الثاني عشر: لو غصب ما صاد به

فقال الشيخ أبو عمرو بن الحاجب⁽¹²⁾: إن فرعنا على أن المنافع للمالك، فإن كان عبدا فالصيد لمالكه اتفاقا، وإن كان كالسيف والشبكة والحبل، فللغاصب اتفاقا وعليه

(1) في ع: بيني وبينها.

(2) «إليه» سقط في س.

(3) في س: أو تخرجها.

(4) والبقرة: سقط في س.

(5) «قد» سقط في س.

(6) أنضت كلمة (قال): من كتاب الأموال للداودي الذي نقل منه المؤلف هذا النوع-ص: 158.

(7) في س: التراء.

(8) الغاصب: سقط في ع.

(9) في ع: قوته.

(10) في ع: يزرعه.

(11) في ع: يقول.

(12) انظر فهرس الأعلام.

أجرة مثله، والغرس كالسيف، وإن كان جارحا فتولان: بناء على «أن»⁽¹⁾ التشبيه بالعبد أو بالغرس، والصحيح من القولين: أن يكون ذلك للغاصب، وعليه أجرة الجارح، لأنه لو صاده بنفسه من غير إرسال الغاصب إياه، ما جاز أكله، وإذا كان ذلك كذلك، فهو أشبه شيء بالسيف والغرس وما ذكر معهما⁽²⁾، ولا يلتفت إلى كونه المحصل للصيد⁽³⁾ والقباض عليه، لأن ذلك القبض إذا عرى عن فعل الغاصب لا يحصل «منه»⁽⁴⁾ منفعة، اللهم إلا أن يكون الجارح حكم على الصيد، ولم ينفذ مقاتلة، وأدرك الغاصب ذلك حتى تكون الذكاة واجبة، فيها هنا يقوى الخلاف وتقوى الشبهة، والله أعلم.

النوع الثالث عشر: لو غصب شاة فذبحها

فلا يخلو إما أن يطبخها أم لا، فإن لم يطبخها فربها مخير في أخذ اللحم أو قيسة شاته، وقال محمد بن مسلمة: إذا لم يشوها، فربها أخذها مع ما نقصها، وبه قال⁽⁵⁾ أبو حنيفة، وأما إن طبخها، فليس لربها إلا القيمة، وقال الشافعي: له أخذ عين شيء، ولا يبعد أن يكون فيها قول في المذهب كقول الشافعي⁽⁶⁾ يدل على ذلك، ما حكاه عطية الله «عن مالك»⁽⁷⁾ فيمن غصب حنطة، فطحنها وخبزها، فقد «قال»⁽⁸⁾: اختلف قول مالك في الحنطة إذا طحنها الغاصب وخبزها، فمرة قال: عليه مثلها، ومرة قال: يأخذها كذلك، فعلى قياس قول مالك هذا، يكون لرب الشاة أخذها وإن طبخها الغاصب، كما قال الشافعي والله أعلم، ابن رشد، من غصب شاة فذبحها وصنع منها طعاما أنفق عليه في عمله أضعاف قيسمته، لما سأل لأحد أكله «إلا»⁽⁹⁾ على قول من لا يرى لرب الشاة إلا

(1) إن، سقط في س.

(2) في ع: بينهما.

(3) في س: بالصيد.

(4) «منه» سقط في س.

(5) في ع: يقول.

(6) يقول محمد قال في نوازل مستغرق الذمة، المصنف السابق، ص: 1.

و«غاصب أعطاك بعض لحم ما * غصب بعد شيء لن يحرما».

وهذا يوافق قول الإمام الشافعي في جواز أخذ اللحم المقصوب بعد شيء، انظر الملحق رقم (5).

(7) عن مالك «سقط في س».

(8) قال: سقط في ع.

(9) إلا، سقط في س.

قيمتها⁽¹⁾، وهذا أيضا يؤيد ما قلناه، والله تعالى أعلم.

فرع: قال الداودي رحمه الله تعالى: لا أعلم خلافا فيما ذبحه السارق وأخذه ربه أو أخذ قيمته، إن تلك الذكاة فيه ذكاة، إلا قول طاوس⁽²⁾ وعطاء⁽³⁾ فإنهما قالا: ليس تلك⁽⁴⁾ ذكاة.

النوع الرابع عشر: إذا غصب جنودا غديتهما

فلا يخلو ذلك من قسمين: أحدهما أن تكون تلك الجنود من حيوان مذكي: الثاني: أن تكون من حيوان غير مذكي⁽⁵⁾.

القسم الأول: إذا كانت مذكاة

وحكم هذا القسم كحكم الثوب إذا صيغ، فعلى مذهب ابن القاسم، يكون ربه مخيرا إن شاء ضمنه قيمة الجنود يوم الغصب⁽⁶⁾، وإن شاء أخذه، ودفع قيمة الديغ، وعلى قول أشهب «له أن»⁽⁷⁾ يأخذ جلوده، ولا شيء عليه، وباجملة، فتحكمها حكم الثوب إذا صيغ سواء⁽⁸⁾ هذا الذي يأتي على قواعد المذهب، وهو أيضا ظاهر كلام ابن رشد (الخفيد) في بداية المجتهد، لأنه قال فيها: وأما الوجه الثاني فهو فوت يلزم للغاصب «فيه»⁽⁹⁾ قيمة الشيء المغصوب يوم غصبه أو مثله فيما له مثل، هذا تفصيل مذهب ابن القاسم في هذا المعنى، وأشهب يجعل ذلك كله للمغصوب أصله مسألة البنيان: فيقول: إنه لا حق للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصيغ والرفو والنسج والدياغ والطحن،⁽¹⁰⁾ فأنت ترى تشبيهه

(1) في ع: لربه إلا قيمته.

(2) انظر فهرس الأعلام.

(3) انظر فهرس الأعلام.

(4) في ع: ذلك، وقد صحت من كتب الأموال للداودي، ص: 159.

(5) في ع: من غير الحيوان المذكي.

(6) في س: غصب.

(7) له أن: سقط في س.

(8) في س: سوى زائدة.

(9) فيه: سقط في س.

(10) راجع بداية المجتهد وبداية المتقصد، لابن رشد الخفيد الجزء الثاني، ص: 320 دار المعرفة بيروت.

بالديغ وإدخاله إياه مع غيره من الصيغ والنسج، ولا شك أن حكمه حكم الصيغ سواء بسواء، حرفا. بحرف في جميع فصوله وفروعه، والله أعلم.

القسم الثاني: وهو إذا كانت الجنود غير مذكاة

وهذا القسم يستلزم ذكر فصل، وهو ما حكم من غصب ما لا يحل بيعه، ويتضح الكلام فيه برسم فروع:

((الفرع)) الأول: من غصب جلد ميتة غير مدبوغ، فقال ابن القاسم في المدونة: عليه إن أتلفه قيمته ما بلغت، كما لا يباع كلب ماشية، أو زرع أو صنوع، وعلى قاتله قيمته ما بلغت⁽¹⁾ قال أبو الفرج البغدادي⁽²⁾ رحمه الله: إن ما نكأ قال: فيمن استهلك لرجل جلد ميتة مدبوغ أنه لا شيء عليه، قال إسماعيل القاضي: إلا أن يكون محوسبا، وحكى ابن رشد عن المسبوط⁽³⁾ أنه لا شيء عليه «فيه»⁽⁴⁾ وإن ديع، لأنه لا يجوز بيعه. (ابن رشد)، وقد قيل: لا شيء فيه إلا أن يديع فيكون فيه القيمة، وقيل إنه: إن ديع لم يكن عليه إلا قيمة ما فيه من الصنعة، قال: وهذا يأتي على ما قاله⁽⁵⁾ في كتاب الرقة من المدونة، والصواب: أن تلزمه في ذلك قيمة الانتفاع به، والله أعلم⁽⁶⁾ (ابن يونس)، قال أشهب في المجموعة: عليه قيمته كزرع لم يبد صلاحه يستهلك⁽⁷⁾ وكبشر الماشية الذي لا يجوز بيعه يقتصبها رجل فيسقي منها⁽⁸⁾ زرعه فعليه قيمة ما سقى منها.

فرع ((في جلود السباع))

قال اللخمي رحمه الله: ويختلف في جلود السباع قبل الدياغ أو بعده إذا كانت

(1) راجع المدونة الكبرى، كتاب الغصب، ص: 4/189.

(2) انظر فهرس الأعلام.

(3) أي نفلا عن كتاب المسبوط للقاضي إسماعيل.

(4) فيه: سقط في ع.

(5) في س: ماله.

(6) في س: وبالله التوفيق.

(7) في س: يستهلك.

(8) في س: بها.

مذكاة، فقال مالك وابن القاسم: هو ذكي، ويجوز بيعه والصلاة عليه قبل الدبغ⁽¹⁾ وبعده، فعلى هذا يغرم الغاصب قيمته، وعلى قول ابن حبيب: يجري على أحكام جلد الميتة، فإن جرحه من صاحبه حيا، كان عليه قيمة جلده على قول مالك، لأنه كان قادرا على ذكاته، وعلى قول ابن حبيب، لا شيء عليه لأن حكم جلده، «عنده»⁽²⁾، حكم جلد الميتة، قال مالك في العتبية: فإن قيل في مستهلك الزرع يغرم ما لا يحل بيعه، قيل فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (قُضِيَ فِي الْجَنَيْنِ يَغْرَةَ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ)⁽³⁾ «والجنين لا يحل بيعه، فهذه مثله»⁽⁴⁾ وهذا الذي ذكره مالك في مسألة⁽⁵⁾ الزرع يستلزم الكلام على الماشية إذا أفسدت الزرع وهو:

الفرع الثاني ((في إفساد الماشية للزرع))

قال في سماع ابن القاسم: قال مالك في الزرع تأكله الماشية قال: يقوم على حال ما يرجى من تمامه، ويخاف من هلاكه، لو كان يحل بيعه، فبان قال قائل: كيف يقوم «على»⁽⁶⁾ ما لا يحل بيعه؟ قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قُضِيَ فِي الْجَنَيْنِ يَغْرَةَ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ والجنين لا يحل بيعه، فهذا مثله، قال أبو الوليد بن رشد: معنى ما قال في الزرع⁽⁷⁾ إذا أفسدته الماشية وأكلته بالليل، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى: أن على أهل الحوائط حفظها بالليل وأن ما أفسدت المواشي بالليل على أهلها ضامن، بمعنى مضمون⁽⁸⁾ قال أبو عمر بن عبد البر⁽⁹⁾: وهو حديث تلقاه أهل الحجاز وبعض أهل العراق بالقبول، وهو موافق لقوله عز وجل: (إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَمَمُ الْقَوْمِ)⁽¹⁰⁾ ولا خلاف بين أهل

(1) في س: الدبغ، راجع المذمة-كتاب النصب، ص: 4/189.

(2) عنده: سقط في س.

(3) الحديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، ص: 3/1309.

(4) ما بين القوسين: سقط في ع.

(5) في س: مستهلك الزرع.

(6) على: سقط في س.

(7) في ع: ما قال في الجنين في الزرع، اعتقد أنه تكرار.

(8) الحديث كـ ورد في نيل الأضرار للشركاني: (وإن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل) الجزء 6، ص: 73 وفي مفتاح كثر السنة: (أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها)، ص: 225 والمستدرک للحاكم، ص: 2/48.

(9) انظر فهرس الأعلام.

(10) سورة الأنبياء-آية: 77.

اللغة، أن النفس لا يكون إلا بالليل، وقال ابن العربي⁽¹¹⁾: اختلف علماؤنا هل قضاؤه حكم ميتة أو بني على عادة الناس؟ فإن كان ذلك حكم ميتة في الشرع، فهو كما ورد، وإن كان ذلك عادة الناس لأن أرباب المواشي معها بالنهار، فهم يتولون حفظها، فعلى هذا إن وجد خلاف العادة، بأن يهملوها ولا يكونوا معها ويغفلوا عنها، فإن الضمان واجب عليهم، لأن محل الحكم قد عدم، حسبما رتبته رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأن عادة الناس يحفظون زراعتهم بالمدينة بالنهار، ويحفظون مواشيهم بالليل، فإن تركوها عد تفريطا، قال ابن رشد في كتاب الأقضية من البيان والتحصيل⁽¹²⁾: يسقط عن رب الماشية ما أفسدته بالنهار، وإذا أخرجها⁽³⁾ عن جملة الزرع أو الحوائط بذائد يزودها إلى مراعيها، فشذ⁽⁴⁾ منها شيء، ورجع⁽⁵⁾ إلى الزرع أو الحوائط فأفسد فيها أو رعى فيها بين⁽⁶⁾ الحوائط والزرع بذائد يزودها عنها⁽⁷⁾ فما وقع منها في الزرع والحوائط دون تفريط ولا تضییع من ذائدها، فإنه لا شيء عليه، وأما إن أهملها دون راع، أو براع فضیع أو فرط حتى أفسدت المواشي⁽⁸⁾ فهو ضامن لما أفسدت، والضمان في ذلك كله على الراعي المضيع والمفرط، لا على راعيها، إذ ليس عليه أكثر مما صنع، وأما إن أطلقها دون راع ولم يخرجها عن «جملة»⁽⁹⁾ مزارع القرية، فهو ضامن لما أفسدت، على هذا حمل أهل المذهب ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قُضِيَ عَلَى أَرْبَابِ الزَّرْعِ يَحْفَظُهُ بِالنَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ⁽¹⁰⁾ وفي المنتقى للماجي⁽¹¹⁾ قال القاضي⁽¹²⁾ أبو الوليد عند الكلام على «هذا»⁽¹³⁾ الحديث: وهو عندي «موضع مسرَح»⁽¹⁴⁾، الموضع الذي يكون فيه الزرع والحوائط مع

(11) انظر فهرس الأعلام.

(12) في س: البيان والتحصيل، والكتاب لابن رشد الجدد.

(3) في ع: أخرجه.

(4) في س: قيسد.

(5) في ع: ليرجع.

(6) في س: أو رعاها فيما بين.

(7) في ع: إلى مراعيها، الذرؤ: الشرق والفرق: الدفع؛ والذائد الجامي، مختار القاموس-ص: 232.

(8) في ع: فأفسدت، والمواشي سقطت في س.

(9) «جملة» سقط من ع.

(10) راجع الصفحة السابقة هامش رقم 1.

(11) القاضي أبو الوليد المايجي.

(12) قال القاضي: سقط في ع.

(13) هذا: سقط في س.

(14) موضع مسرَح: سقط في ع.

المسارح، قال: والمواضع ⁽¹⁾ على ثلاثة أضرب: (الأول) موضع يتداخل فيه المسارح والمزارع، الثاني: أن تنفرد المزارع والخوانطر وليس بمكان مسرح، الثالث: أن يكون موضع مسرح وليس بموضع زرع فأحدث ⁽²⁾ فيه الناس زرعاً، فإن كان موضع زرع ⁽³⁾ ومسرح فقد ذكر حكمه، وهو الذي ورد فيه الحديث «عندي» ⁽⁴⁾، وإن كان موضع زرع وليس بمسرح ⁽⁵⁾، فهذا عندي لا يجوز إرسال المواشي فيه وما أفسدت ليلاً أو نهاراً فعلى أصحاب المواشي، وقد قال أصبغ: في المذينة ⁽⁶⁾ ليس لأهل المواشي أن يخرجونها إلى قرب الزرع، ولكن عليهم «في المذينة» ⁽⁷⁾ أن يذودونها عن الزرع، فإذا بلغوا المرامي والمسارح سرحوها هناك، فما شد منها إلى الزرع وأجنت، فعلى صاحب الزرع وأجنت دفعها، وأما على الموضع الثالث، وهو موضع مسرح، جرت عادة الناس ⁽⁸⁾ بإرسال مواشيهم فيها ليلاً أو نهاراً، فأحدث رجل فيها زرعاً من غير إذن الإمام في الإحياء، فإنه ليس على أهل المواشي الامتناع من رعي مواشيهم ليلاً أو نهاراً، وما أفسدت من زرعه ⁽⁹⁾ بالليل، فلا ضمان عليهم فيه، لأنه جبراجتابة «فيها» ⁽¹⁰⁾ إلى نفسه، حيث زرع موضع المسرح وأراد منع «الناس من» ⁽¹¹⁾ متافعهم التي ثبتت لهم.

فإذا ثبت الضمان، فلا يخلو إما أن لا ترجى عودته إلى هيئته، أو ترجى عودته فإن كان الأول، فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن عليه قيمة ما أفسد على الرجاء والخوف، وكذلك قال أشهب وابن نافع ⁽¹²⁾ وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك، قال ابن رشد: وهذا مما لا خلاف ⁽¹³⁾ فيه، يريد ابن رشد إذا كانت قيمته مثل قيمة الماشية أو أقل، وأما إن كانت أكثر من قيمة الماشية فالذي يغرم مختلف فيه، فقبل القيمة ما بلغت، وقيل

(1) في ع: الموضع.

(2) في س: فيحدث.

(3) في ع: مزرع.

(4) «عندي» سقط في س.

(5) في س: دون.

(6) في س: المذنين.

(7) في المذينة: سقط في ع.

(8) في ع: العادة عند الناس.

(9) في ع: زرعها.

(10) «فيها» سقط في س.

(11) «الناس من» سقط في ع.

(12) انظر فهرس الأعلام.

(13) في ع: اختلاف.

الأقل من قيمته «أو من قيمة» ⁽¹⁾ الماشية، وهذا مذهب الليث ⁽²⁾ والله أعلم.

وأما إن كان يرجى أن يعود إلى هيئته فما الذي يضمن؟ الذي عليه أكثر الروايات أنه يضمن قيمته على الرجاء والخوف، قال ذلك مطرف عن ابن حبيب، وأشهب وابن نافع وابن القاسم وغيرهم، وفي وثائق ابن القاسم ينظر إلى الزرع، فإن كان المرعى منه أوراقه دون سوقه وأصوله ⁽³⁾ ورجاء خلقه رجاء ظاهراً ⁽⁴⁾ فإنه يقوم ما سوى فصيلة على صفته، فإذا فرغنا على ما عليه أكثر الروايات فيل يستثنى ⁽⁵⁾ به إلى أن يختبر حاله، كما يفعل لسن الصغير أم لا يستثنى به؟ الذي حكاه ابن حبيب عن مطرف، وقاله غير مطرف من أصحاب مالك ⁽⁶⁾، إنه لا يستثنى به، قال ابن رشد: وبأني على مذهب سحنون أنه يستثنى به، لأنه قال في كتاب ابنه: في الذي يقطع شجرة رجل من فوق أصلها، أنه لا يقتضي عليه الساعة، ولكن ينظر، فإن عادت لهيئتها كالأول، فلا شيء على القاطع، وإن عادت ولم تنم على حالها الأول، غرم ما نقص. ولا يرجع بالسقي والعلاج، كالجرح في الخطأ إذا عاد على غير عشم ⁽⁷⁾ فلا شيء على الخارج، ولا يغرم أجر المداوي، خلاف «لقول» ⁽⁸⁾ الفقهاء السبعة ⁽⁹⁾ أن عليه أجر المداوي، قال ابن رشد فهو في الزرع أولى.

(1) ما بين القوسين: سقط في ع.

(2) انظر فهرس الأعلام.

(3) في س: أصوله.

(4) في ع: خلقه ظاهراً.

(5) أي ينظر.

(6) في ع: أصحابنا.

(7) عشم: أجبر على غير استواء، مختار القاموس، ص: 406.

(8) قول سقط في س.

(9) الفقهاء السبعة، وهم: سعيد بن المسيب، عروة بن الزبير، أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، عبد الله بن عبد الله بن مسعود، سليمان بن يسار، خارجة بن زيد، وقد جمعهم قول الشاعر:

إذا قيل من في العلم سبعة أجر * بدايتهم ليست عن العلم خارجة

فقل: هم عبد الله، عروة، قاسم * سعيد، أبو بكر، سليمان، خارجة

مبادئ التشريع الإسلامي: لأستاذي الدكتور خالد عبد الله عبيد، ص: 75، ط 1، الرياض، 1986 وانظر حلية الأولياء، وضيقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم الإصبهاني المتوفى سنة 430 هـ ص 161/2، دار الكتاب العربي بيروت، ط 3، 1400 هـ/1980 م.

فرعان ((يتعلقان بضمان ما أفسدته المواشي))

((الفرع)) الأول: لو نبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة، فإن كانت فيه منفعة حين أفسد، فعليه قيمته حين الرعي، ولا يراعى فيه رجا، ولا خوف، وإن لم تكن فيه منفعة فلا شيء عليه في ماله، وعليه الأدب بقدر إفساده، رواد ابن حبيب عن مطرف وقال أصبغ: إن عاد لهيئته، فإنه يقوم على الرجاء والخوف، نبت أو لم ينبت قبل الحكم أو بعده.

((الفرع)) الثاني: إذا كان لا يربحاً خلفه فقوم على الرجاء والخوف، فظهرت له بعد ذلك خلفه فلن تكون؟⁽¹⁾ ظاهر الروايات أنها لصاحب الزرع، وفي وثائق ابن القاسم إنها لرب الماشية لأن القيمة كضمن الزرع لو جاز بيعه، ولأنه⁽²⁾ أمر ضروري أوجه الحكم.

مسألتان ((تتعلقان بضمان ما أفسدته المواشي))

((المسألة)) الأولى: إذا قلنا إن الخلفة⁽³⁾ لصاحب الزرع، فعاد لهيئته⁽⁴⁾ بعد الحكم، مضت القيمة لصاحب الزرع ولم ترجع، قال مطرف: وهو الذي يأتي على مذهب أشهب فيمن ضرب فذهب عقله فأخذ الدية بعد الاستئناء ثم يعود عقله، إنه حكم قد مضى، وقد قبل أن القيمة ترد، وهو الذي يأتي على ما في المدونة، في الذي يعود بصرد إليه بعد أن قضى له بالدية أنه يردها.

((المسألة)) الثانية: قال عيسى عن ابن القاسم: وأما لو خرجت ليلاً فوطئت رجلاً فتقطعت رجله، فإنه هدر، وفي وثائق ابن القاسم وإن أفسدته، بعد أن يمس واستحصد أو كان محصوداً، فيجوز تقويمه بالعين وبكيله من الطعام بعد أن يعتبر بالخوص⁽⁵⁾ وبالتضمين لما أفسدته «الماشية»⁽⁶⁾ ليلاً، قال الشافعي وأبو حنيفة: لا شيء عليهم فيما أفسدوه في

(1) في ع: تكون له.

(2) في س: ولكونه.

(3) في س: بالخلفة.

(4) في ع: إلى الهيئة.

(5) في ع: يختبر بالخوص، والخوص: الحذر، أي تقدير الشيء - مختار القاموس - ص: 177.

(6) «الماشية» سقط في س.

ليل أو نهار، إلا أن يكون صاحبها معها «ليلاً»⁽¹⁾ فعليه الضمان، «وإلا فلا، لأنه إتلاف من بهيمة ليس عليها يد صاحبها، فلم يكن»⁽²⁾ ضمان أهله إذا كان نهاراً، ودليلنا ما رواه مالك: أن ناقة البراء بن عازب⁽³⁾ دخلت حائط قوم فأفسدت فيه، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنه على أهل الحوائط حفظاً بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل على أهلها ضمان بمعنى مضمون الحديث كما تقدم.

فصل ((في الأضرار الناتجة عن الطيور الداجنة))

وينخرط⁽⁴⁾ في مسألة الماشية، مسألة الأبرجة والأجياح⁽⁵⁾ وفي المجموعة سئل ابن كنانة: عمن يتخذ برج الحمام، فيتأذى به جيرانه في زراعتهم وثمارهم، قال لا يمنع من ذلك وأكره أن يؤذى أحداً، قال أبو محمد: وسئل بعض أصحابنا في حمام الأبرجة وعصافيرها تؤذي أهل القرية وغيرها، وبخاصة العصافير في شدة أذاها⁽⁶⁾ قريبة من الجدار، قال لا أرى أن يمنع صاحب البرج من اتخاذ منافعها في جداره ويرجعه، وعلى أهل الزرع حراسة وحفظ زرعهم بالنهار.

قال ابن حبيب: وسئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل في القرية، وهي تضر شجر القوم⁽⁷⁾ إذا نورت، أو يتخذ برجاً في القرية للعصافير تأوى إليه، ويصيب منها فراخها، وهي والحمام في أذاها وفسادها للزرع سواء، فهل يمنع من ذلك؟ قال: أرى⁽⁸⁾ أن يمنع من اتخاذ ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم.

قلت: إلا أن تكون كالماشية، قال: لا، لأن هذه طائفة ولا يقدر على الاحتراز⁽⁹⁾ منها كالماشية، وقد قال مالك في الدابة الضارية لفساد الزرع بأنها تخرج وتباع والنحل والحمام أشد، وكذلك الدجاج الطائر والإوز، قال أصبغ: في النحل والحمام والدجاج والإوز كالماشية

(1) «ليلاً» سقط في ع.

(2) ما بين القوسين: سقط في ع.

(3) انظر فهرس الأعلام.

(4) في س: وينخرط.

(5) الأجياح: جمع الخنث: خلية النحل - مختار القاموس - ص: 91.

(6) في ع: ونجاسة العصافير في سد أذاها (والغنى بعيد).

(7) في ع: شجر التوار.

(8) في ع: قال لا أرى، وهو غير متفق مع المتن.

(9) في س: الاحتراز.

لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن ضرت، وعلى أهل القرية حفظ زراعتهم وشجرهم، وقال ابن القاسم: قال ابن حبيب: ويقول مطرف أقول. والصواب: ما قاله مطرف، يدل على ذلك ما قدمناه من التفصيل في إسقاط الضمان وثبوته، فيما أسدته الماشية نهارا، فمن تأمله علم صحة ما قاله مطرف، لا سيما إذا راعينا ما أشار إليه ابن العربي رحمه الله من كون الحديث شرع وردّ من غير علّة، فيقتصر على ما ورد، والله أعلم.

((الفرع)) الثالث: من الفصل الذي يتضمن الكلام على حكم ما لا يجوز بيعه⁽¹⁾ فمن «ذلك ما في»⁽²⁾ سمع عيسى عن ابن القاسم، فيمن غصب أم ولد رجل فماتت عنده، قال ابن القاسم: يغرّم قيمة أمة ليس فيها عتق، قال ابن رشد: قول ابن القاسم هذا صحيح على قياس قوله، وروايته عن مالك: في أن على قاتل أم الولد قيمتها لبيدها «أمة»⁽³⁾ خلافا لقول سحنون: إنه لا قيمة فيها، إذ ليس فيها إلا الاستمتاع بوظيفها، ولا قيمة لذلك في الغصب، كالحرة يغصبها⁽⁴⁾ فتموت عنده. وقول ابن القاسم وروايته «عن مالك»⁽⁵⁾ أصح، لأن أم الولد وأحكامها أحكام أمة حتى يموت سيدها فتعتق بموته، وقد روى عن مالك فيمن غصب حرا فباعه، أن يكلّف طلبه، فإن أيس منه أدى دينه إلى أهله، قال ابن رشد: «وقد»⁽⁶⁾ نزلت بطليلة فكتب القاضي بها⁽⁷⁾ إلى محمد بن بشير بقرطبة، فجمع القاضي ابن بشير أهل العلم فأفتوه بذلك.

الفرع الرابع من الفصل المذكور⁽⁹⁾ فيمن غصب خمرًا

ولا يخلو ذلك من وجهين، أحدهما: أن يكون المغصوب منه مسلما، الثاني: أن يكون

⁽¹⁾ بالرجوع إلى ما سبق: يلاحظ أن المؤلف استأنف على نفسه بعد أن قطع شوطا في سرد المسائل ولا يوجد فصل بهذا الاسم الذي ذكره ولكنه أشار إلى ذلك في انقسام الثاني: إذا كانت الجلود غير مذكاة، ص: 201.

⁽²⁾ ذلك ما في: سقط في ع.

⁽³⁾ أمة: سقط في ع.

⁽⁴⁾ في س: يغصبها.

⁽⁵⁾ عن مالك، سقط في س.

⁽⁶⁾ وقد: سقط في ع.

⁽⁷⁾ في ع: فكتب بها القاضي.

⁽⁸⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽⁹⁾ راجع نفس الملاحظة التي أوردناها على الفرع الثالث.

ذميا، فإن كان الأول، فلا شيء على الغاصب، لأنه غصب ما لا يصح للمغصوب «منه»⁽¹⁾ فملكه، ولا يجوز له، قال أهل المذهب: وكذلك لا يضمن ما نقص الملاهي⁽²⁾ بكسرها وتغييرها عن حالها، لأن ذلك يجب.

مسألة: من غصب عصيرا فصار خلا، قل اللخمي رحمه الله تعالى: المغصوب منه بالخيار بين أن يأخذه، أو يضمنه مثله عصيرا، وفي ثمانية أبي زيد⁽³⁾ فيمن تعدى على جرة عصير فكسرها، فإن دخلها عرق خل ولم يتخلل، غرم⁽⁴⁾ قيمته على الرجاء والخوف، بمنزلة الثمرة، وإن ظهر أنه خمر ولم يدخله عرق خل، فلا شيء عليه لأنه كسره، في حين لم يعلم به صاحبه لم يحل له إيساكه.

فرع: من غصب عصيرا فصار خمرًا، كسرت عليه وغرم مثل العصير، وإن غصب خمرًا فصارت خلا، فقال ابن الحاجب: بتعين، يريد يتعين لريده أخذه وكذلك «قال»⁽⁵⁾ اللخمي رحمه الله.

الوجه الثاني: أن يكون المغصوب منه ذميا، فقال ابن القاسم في المدونة: ومن غصب لذي خمرًا فأتلفها عليه، فعليه قيمتها، بقوميا من يعرف بالقيمة من المسلمين، قال سحنون: بقوميا من كان حديث عهد بالإسلام، وقال ابن القاسم أيضا: بقوميا أهل دينهم⁽⁶⁾ قال ابن المواز: لا تخفى قيمتها على المسلمين، قال ابن الماجشون: لا شيء عليه لأنه لا قيمة لما حرم الله، قال القاضي عبد الوهاب: وهو قول الشافعي، فوجه قول ابن القاسم: إنه أتلف عليه ظلما ما يعتقده ملكه ويقر عليه فله قيمة⁽⁷⁾ أصله (أكسا) إذا أتلف عليه ثوبا⁽⁸⁾، ووجه قول عبد الملك فلا شيء لا قيمة للخمر فلم يلزمه سوى الأدب، كما لو تعدى

⁽¹⁾ منه: سقط في س.

⁽²⁾ في س: مكاتبها بياض.

⁽³⁾ في س: ابن أبي زئيم.

⁽⁴⁾ في س: فإن دخله عرق خل غرم ولم يتخلل غرم.

⁽⁵⁾ قال: سقط في ع.

⁽⁶⁾ راجع المدونة كتاب الغصب، ص: 4/190.

⁽⁷⁾ في ع: غرمه.

⁽⁸⁾ هكذا في النسختين وأضفت -أكسا- ليستقيم المعنى.

على مرتد فقتله لم تلزمه دية وأدب ربما لافتتاحه على الإمام والأول أصوب ⁽¹⁾ والله أعلم.

الفرع الخامس: حكم من غصب كلب ماشية أو صيد أو زرع

فقال ابن القاسم في المدونة: ولم يوقت مالك في أثمان الكلاب، إن في كلب الماشية شاة، وفي كلب الصيد أربعون درهما، وفي كلب الزرع فرق من طعام، وإنما قال على قاتله قيمته ⁽²⁾ قال اللخمي: ويختلف في صفة القيمة، فمن أجاز بيعه قوم على ذلك ومن منع بيعه رده إلى أحكام ⁽³⁾ جلد الميتة يقوم للارتفاع به لا للبيع، قال: فإن كان كلب دار لم يغرم قيمته ⁽⁴⁾ لأن النبي صلى الله عليه وسلم: أَمَرَ بِقَتْلِهِ ⁽⁵⁾ وفروع هذا الفصل ⁽⁶⁾ كثيرة، «وفيما ذكرناه من ذلك كفاية والله الموفق برحمته» ⁽⁷⁾.

النوع الخامس عشر ⁽⁸⁾ ((في غصب الطعام وخلطه بغيره))

هذا النوع والنوع الذي بعده ((يجب)) ⁽⁹⁾ أن يكونا مذكورين في القسم الثالث حيث تكلمنا على التغيير ⁽¹⁰⁾ إذا كان بسبب الغاصب من غير إحداث صنعة في المغصوب لكن وضعتهما ها هنا لبعض مناسبة بينهما وبين هذه الأنواع التي ذكرناها «والله الموفق» ⁽¹¹⁾.
لو غصب طعاما وخلطه بغيره، قال ابن القاسم: ومن غصب لرجل قمحا وآخر شعيرا فخلطهما، فعليه لكل واحد منهما مثل طعامه، قال في كتاب محمد: وإن لم يكن عنده

⁽¹⁾ في ع: أحسن بل أصوب.

⁽²⁾ راجع المدونة-كتاب الغصب-ص: 4/189.

⁽³⁾ في ع: حكم.

⁽⁴⁾ في س: لم يقوم.

⁽⁵⁾ الحديث أخرجه الإمام مسلم عن ابن عمر صحيح مسلم-ص: 3/1200.

⁽⁶⁾ في س: الأصل.

⁽⁷⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁸⁾ استندرك المؤلف حيث عاد إلى التسلسل السابق.

⁽⁹⁾ هكذا في النسخين، ولا يحتاج المعنى أنقلنا كلمة ((يجب)) ليستقيم المعنى.

⁽¹⁰⁾ في ع: التفسير.

⁽¹¹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

شيء يبيع المختلط فاشترى من ثمنه لكل واحد مثل طعامه «فإن لم يبلغ، قسم الثمن على قدر قيمة القمح وقيمة الشعير، ثم يشرى لكل واحد بما يبيع له مثل طعامه» ⁽¹⁾ وما بقي أتبعاه به دينا وإن رضى بقسمة الثمن على مثل هذا جاز، وإن اختلفا فمن شاء أخذ حصته من الثمن «أخذها» ⁽²⁾ ويشتري للآخر بما وقع له مثل جنس طعامه، قال ابن المواز: ومن رضى بالثمن فليس له أن يتبعه بما بقي، ولا يجوز أن يصطلحا على أن يقسما ذلك بينهما على قيمة الطعامين، وأما على قدر كيل طعام كل واحد فجائز إذا رضى جميعا ونحوه، قال أشهب في المجموعة، قال: لا يقتسمان ذلك إلا بالسواء إذا كانت مكيلتهما واحدة، ولا يجوز أن يقتسما على القيم، لأنه يدخله التفاضل في الطعامين، وقال ابن القاسم: يجوز قسمته على قدر قيمة القمح من قيمة الشعير، وهو مذهبه في المدونة، قال سحنون ليس لهما أن يتركا الغاصب يأخذا ⁽³⁾ الطعام فيقتسمانه لا على تساوي ولا على قيمة، لأن أحدهما لو تبع الغاصب بمثل طعامه لم يكن للآخر أن يقول له: أنا أخذ من هذا الطعام مثل مكيلتي لأنه ليس بعين طعامه، ولا لهما أن يأخذا ⁽⁴⁾ المختلط، كمن غصب ⁽⁵⁾ خشبة واغتصب نجارا فعملها بابا، لم يكن لهما ⁽⁶⁾ أخذ الباب ليشتري فيه، هذا بقيمة خشبه وهذا بقيمة عمله، لأن ذلك تغير ⁽⁷⁾ وإنما تلزمه القيمة.

قال ابن المواز: لو قال أحدهما: أنا أخذ الطعام كله وأغرم لصاحبي مثل طعامه لم يجز، وكأنه أخذ بما وجب له على الغاصب من القمح، قمحا وشعيرا مختلطا، قال أشهب في المجموعة: ليس ذلك له ⁽⁸⁾ في القضاء، وأما على التراضي فذلك جائز، وقال يحيى بن عمر: إذا أعطاه ذلك على التراضي قبل التفرق، وإلا لم يجز، قال سحنون في كتاب آخر وهو في المدونة: ولو اختلط من غير عداء من أحد، أرى أن القمح لم يعب الشعير والشعير قد عاب القمح، فبإعانة ويكونان شريكين في ثمنه، هذا بقيمة قمحه معيبا وهذا

⁽¹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽²⁾ أخذها: سقط في س.

⁽³⁾ في س: ويأخذ.

⁽⁴⁾ في س: أخذ.

⁽⁵⁾ في س: اغتصب.

⁽⁶⁾ في ع: له.

⁽⁷⁾ في س: بتغير.

⁽⁸⁾ في ع: ليس له ذلك.

بقيمة شعيره غير معيب، قال أشهب « في كتابه »⁽¹⁾؛ ولو أودعه هذا جزواً وهذا حنطة فخلطهما ثم تلفا جميعاً فلا يضمن شيئاً، لأنه بقدر على تخلص ذلك بلا مضرة⁽²⁾ على القمح ولا على الجوز، إلا أن يكون أحدهما يفسد الآخر فيضمن الذي فسد، وإن كان كل واحد منهما مفسداً لصاحبه فهو ضامن لهما.

وقد تكلم ابن رشد في أسئلته على هذه المسألة بكلام لابد من ذكره، وإن كان من معنى ما تقدم، لكنه فيه إشارة إلى بعض التوجيه فلا يغفل النظر إليه، فقال رحمه الله تعالى: سأل سائل عن⁽³⁾ غضب قسحاً وشعيراً للرجلين فخلطهما، ماذا يجب لهما عليه؟ وهل لهما أن يبرئاه من العداة دون رضاه يأخذاً منه طعامهما؟ أم لا يكون ذلك لهما⁽⁴⁾ إلا أن يرضياه؟ وكيف يقتسمانه إن أبرياه⁽⁵⁾ برضاه أو بغير رضاه؟ على المذهب إذا اختلفت⁽⁶⁾ في ذلك ظهر الروايات، واختلف⁽⁷⁾ المتأخرون فيما حملوه عليه من التأويلات؟

فالذي أقول به والله الموفق للصواب على منهاج⁽⁸⁾ قول مالك وأصحابه: أن الواجب على الغاصب أن يبرئ لصاحب القمح مكيلة قمحه، ولصاحب الشعير مكيلة شعيره، فإن لم يكن له مال يبيع الطعام المخلوط على ذمته، فقسّم ثمنه على قيمة القمح والشعير يوم الحكم، واشترى لكل واحد منهما بما ناب طعامه منه مثل طعامه، فما نقص عن مكيلته فعلى الغاصب، وما زاد فله⁽⁹⁾ ولا اختلاف بينهم في هذا، واختلفوا إذا رضى المقتصوب مسهما أن يسقط حكم العداة عن الغاصب ويأخذ⁽¹⁰⁾ الشعير والقمح مخلوطاً هل لهما ذلك أم لا؟ على قولين:

⁽¹⁾ في كتابه: سقط في س.

⁽²⁾ في س: من غير مضرة.

⁽³⁾ في ع: عن من، والمسألة مذكورة في فتاوى ابن رشد، ص: 1/477.

⁽⁴⁾ في ع: منهما.

⁽⁵⁾ في س: يبرئاه.

⁽⁶⁾ في س: إذا اختلف.

⁽⁷⁾ في س: اختلفت.

⁽⁸⁾ في ع: منتهج.

⁽⁹⁾ في ع: فهو له.

⁽¹⁰⁾ في السكتين ويأخذ وقد سقط الألف منهما.

أحدهما: إن ذلك لهما وهو مذهب ابن القاسم، والثاني: إن ذلك ليس لهما⁽¹⁾ إلا برضاه⁽²⁾ لأن القمح والشعير المخلوطين قد وجبا للغاصب بعدائه، وترتب في ذمته لصاحب القمح مثل مكيلة قمحه ولصاحب الشعير مثل مكيلة شعيره، فليس لهما أن يأخذ الطعام المخلوط عوضاً عما ترتب لهما بذمته إلا برضاه⁽³⁾ وهو قول أشهب، وعلى هذين القولين يجري الاختلاف⁽⁴⁾ الحاصل بين أهل العلم في كيفية اقتسامهما الطعام المخلوط إذا أبرأ الغاصب، وفيما عدا ذلك من فروع المسألة فيأتي على قياس هذا القول الأول، وهو أن من حق المقتصوب منهما أن يسقط حق العداة عن الغاصب ويأخذ الطعام المخلوط، إنهما⁽⁵⁾ يقتسمانه بينهما إذا أبرأ الغاصب على قيمة القمح والشعير يوم الخلط، يريد ويقوم القمح غير معيب، بدليل ما في المدونة خلاف⁽⁶⁾ ما ذهب إليه سحنون، ولا وجه لقول من قال: أن لا يحل أن يقتسما⁽⁷⁾ الطعام المخلوط بينهما على القيم، وإن سراه ابن القاسم في الكتاب أن يباع ويقتسما ثمنه⁽⁸⁾ لأنهما إذا أسقط حكم العداة عن الغاصب فقد صار الطعام كأنه اختلط من غير عداة، وإذا اختلط من غير عداة، وجب أن يقتسما بينهما على القيم.

وقد روي عن سحنون أنه يباع ويقتسمان الثمن على قيمة القمح معيب والشعير غير معيب، وذلك والله أعلم، استحسان خوف التريفة إلى التفاضل بين المقتصبات الواحد من⁽⁹⁾ الطعامين، لأن ذلك واجب في القياس، لأنه إذا يباع على سلكهما، فلو حرم على صاحب القمح أن يأخذ من الطعام المخلوط أكثر من مكيلة قمحه لما حل له أن يأخذ ثمن ذلك، وقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حَرَمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَبَاعُوها وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا)⁽¹⁰⁾ ويؤيد أيضاً قول سحنون⁽¹¹⁾ ما في رواية عيسى عنه من كتاب

⁽¹⁾ في س: ليس ذلك لهما.

⁽²⁾ في ع: برضاهما وقد صححت من مسائل ابن رشد.

⁽³⁾ في ع: أبراهما وقد صححت من مسائل ابن رشد.

⁽⁴⁾ في ع: ولعل هذين القولين يجريان على الخلاف.

⁽⁵⁾ في س: أيهما وهو تحريف.

⁽⁶⁾ في ع: بخلاف.

⁽⁷⁾ في س: يقتسم.

⁽⁸⁾ في س: حقه.

⁽⁹⁾ في س: بين.

⁽¹⁰⁾ أخرجه الإمام البخاري، ص: 27 المجلد الثاني، والإمام مسلم المجلد الثالث، ص: 1207.

⁽¹¹⁾ في س: ابن القاسم.

الغصب: إذا ذهب الغاصب فلم يعرف، لا أحب لهما أن يقتسما، يريد الطعام على الكيل، لأنه إنما منع من اقتسامه ⁽¹⁾ بينهما على الكيل من أجل أن الذي يوجبه الحكم أن يقسم بينهما على القيم فيدخله ⁽²⁾ التفاضل بين الصنف الواحد من الطعام، ولفظة لا أحب ها هنا ليست على بابها، والمراد بها لا يحل، ومثل هذا «كثير» ⁽³⁾ من التجاوز في الألفاظ.

فإن قال قائل: إذا كان الواجب لكل واحد من المقتسب من الغاصب مكيلة طعامه، فرضيا أن يبرئاه ويقتسمان الطعام المخلوط بينهما على القيم فقد باع كل واحد منهما ما وجب له على الغاصب بما يصير له بالقيمة «له» ⁽⁴⁾ من الطعام المخلوط وذلك التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل؛ فالجواب أن ذلك ليس ببيع، وإنما هو أمر أجبه الحكم بين الشريكين المقتسب منهما الطعام، بعد أن حصل ⁽⁵⁾ إبراءهما للغاصب من حكم العدا، ولأن البيع أيضا إنما يكون برضى المتبايعين، والغاصب في هذه المسألة محكوم عليه بأخذ الطعام المخلوط «منه» ⁽⁶⁾ شاء أو أبى، وما يوجبه الحكم بين الشريكين ولا يعتبر في ذلك رضا، فليس بحقيقته بيع، ألا ترى أنه قد روي عن ابن القاسم فيمن حلف ألا يبيع سلعة فاغتصبها منه غاصب ففانت ⁽⁷⁾ عنده بنقصان كثير، إنه لا حث عليه في أخذ عوضها منه.

وقد قال ابن حبيب فيمن سرق منه جلد أضحيت: أنه يُقضى له على السارق بالقيمة، ويتولاهما ويأكلها ولا شيء عليه، ومثل هذا كثير، فإن أراد أحدهما على هذا القول أن يعطى صاحبه مكيلة طعامه، ويأخذ جميع الطعام المخلوط لم يكن له ذلك، ولو رضى صاحبه بذلك لكان حراما لا يحل، لأنهما لما أسقط حكم العدا على الغاصب، وجب أن يكون للطعام بينهما على القيم، فإذا أعطى أحدهما صاحبه فيهما وجب له من الطعام المخلوط مكيلة «طعامه» ⁽⁸⁾ فقد تبايعا الطعام بالطعام من صنف واحد متفاضلا، قال:

⁽¹⁾ في ع: من الاقتسام.

⁽²⁾ في ع: ليدخل.

⁽³⁾ «كثير» سقط في م.

⁽⁴⁾ «له» سقط في ع، في فتاوى ابن رشد (بالتفسير: إله بالقيمة) السفر الأول، ص: 480.

⁽⁵⁾ في ع: فوط.

⁽⁶⁾ منه: سقط في م.

⁽⁷⁾ في ع: فبانت.

⁽⁸⁾ طعامه: سقط في ع.

ويأتي على قياس القول الثاني، وهو أنه ليس للمقتسب منهما أن يبريا الغاصب، ويأخذا الطعام المخلوط «إلا برضاه»، إن ذلك لا يكون لهما برضى، إلا أن يقتسما الطعام المخلوط ⁽¹⁾ على الكيل، لأنهما ⁽²⁾ لما أبرياه برضاها ⁽³⁾ من غير شرط أن يقتسما على القسم، كان ذلك بيع الطعام بالطعام متفاضلا، لأن كل واحد منهما قد وجب له على الغاصب مثل طعامه، فإن أخذ ما وجب له من الطعام المخلوط بالقيمة، فقد باع الطعام «بالطعام تفاضلا، ولو أراد أحدهما على هذا القول، إذا أبريا الغاصب على أن يقتسما الطعام» ⁽⁴⁾ المخلوط على الكيل، على أن يعطى صاحبه مكيلة طعامه، ويأخذ جميع الطعام المخلوط لكان ذلك حلالا جائزا إذا رضى، ولو أراد أحدهما قبل أن يبريا الغاصب أن يعطى صاحبه عن ⁽⁵⁾ الغاصب مكيلة طعامه، لم يجوز ذلك لأنه يصير قد ابتاع ⁽⁶⁾ الطعام المخلوط بالمكيلة التي وجبت له على الغاصب، وبالمكيلة التي أعطى صاحبه عن الغاصب فيكون بمنزلة من باع مدى قسح بمدى طعام أحدهما أرفع والثاني أدنى منه ⁽⁷⁾ ولو أخذ أحدهما من الغاصب مكيلة طعامه، لم يكن لصاحبه أن يشارك الغاصب في الطعام المخلوط مكيلة طعامه التي وجبت له، إلا برضاه، قال: فهذا القول في هذه المسألة، وقد تكلم عليها أبو إسحاق التونسي رحمه الله وغيره في كتاب الوديعة وكتاب الغصب فلم يحصلوا الروايات ولا جروا في ذلك «على أصل» ⁽⁸⁾ وبالله سبحانه ⁽⁹⁾ التوفيق ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽²⁾ في م: لأنه.

⁽³⁾ في م: برضاه.

⁽⁴⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁵⁾ في ع: على، وصححت من فتاوى ابن رشد، ص: 482 السفر الأول.

⁽⁶⁾ في ع: لأنه ابتاع الطعام.

⁽⁷⁾ في ع: مدين قصحا يدين شعير.

⁽⁸⁾ على أصل: سقط في م.

⁽⁹⁾ سبحانه: سقط في م.

⁽¹⁰⁾ نقلت هذه المسألة حريب من كتاب فتاوى ابن رشد - السفر الأول - ص: 477 إلى 482.

مسألة (1) ((في حكم اختلاط الخل بالخمير))

من معنى ما نحن بصدد سئل عنها (2) أبو الوليد ابن رشد رحمه الله، وهي أن مسلماً كان له زق (3) خل، والنصراني زق خمير، افتتق الزقان جميعاً وسال ما فيهما إلى مطهر من الأرض، واختلطاً وقد استحالاً خلا، أو استحالاً خيراً، فقال «وفقه الله» (4)؛ إذا استحالاً جميع ذلك خلا، ملاً للمسلم زقه وأخذ وانتفع به، لأنه تخلل بضعه من غير صنعة لأحد في ذلك، فأشبهه الخمر إذا تخلل من غير تخليل «أحد» (5) لها، وإن استحالاً خيراً ملاً للنصراني زقه فذهب به، وبغراق الباقي على المسلم، ولا يصح أن يقال: يعطى (6) جميع الخمر للنصراني، ويضمن النصراني للمسلم مثل خله من وجهين أحدهما، إن ذلك بيع الخمر ولا يحل ذلك للمسلمين، والثاني: إن النصراني لم يقع منه قط تعد، فلم يلزمه شيء، أرأيت لو أن النصراني إن طوبى بفساد خل المسلم، قال: إني أتوك له هذا الخمر كنه تعبي ونصيبه، فكان يلزمه شيء؟ فإذا بطل الضمان «ها هنا» (7) بطل هناك.

النوع السادس عشر: وهو إذا غصب أمة فغاب عليها

وفي التبصرة (8) ومن غصب جارية رائعة ضمنها بالغيبة عليها، وقال مضر وابن الماجشون: علم أنه كشفها أو لم يعلم، فعليه قيمتها، يريد إذا أخفى الأمر هل أصابها أم لا؟ ظاهر قولهما أن عليه القيمة بشلاً (9) قال اللخمي: وأرى أن توقف القيمة إذا كان السيد مقراً بالإصابة، لإمكان أن تكون حاملاً منه فتكون أم ولد، وأم الولد لا تضمن بالغيبة عليها، فإن تبين أنها حامل ردت إلى سيدها، وإن حاضت أخذ القيمة، وإن ماتت

(1) في ع: فرغ وهي من كتاب فتاوي ابن رشد، ص: 542 السفر الأول.

(2) في ع: عنه.

(3) الزق: السقاء، مختار القاموس، ص: 276 - وهو من الأواني.

(4) وفقه الله: سقط من س.

(5) أحد: سقط في ع.

(6) في س: يقضى.

(7) ها هنا: سقط في س.

(8) التبصرة، للخمى.

(9) بطل الشيء، ميموه عن غيره، واليتول المنقطعة من الرجال - مختار القاموس - ص: 38.

قبل أن تبين هل هي حامل أم لا، أخذ القيمة المغصوب منه، والظالم أحق أن يحمل عليه، وإن أنكر سيدها الوطء أخذ القيمة معجلة (1) إلا قدر غياب الحمل، فإن تبين أنها غير حامل أخذ، وإن تبين أنها حامل رد إلى الغاصب، وقال عبد الملك بن الماجشون فيمن غصب وطء أمة ولم يغتصب الرقية، عليه ما نقصها بكرة كانت أو ثيباً، يريد إذا لم ينظر في ذلك حتى تبين أنها غير حامل، لأن الغالب من النقص عن ذلك إنما يكون يسيراً ولو قاء عليه قبل أن تحيض، لضمنه جميع الرقية، لأنه بفعله حال بينه وبينها، إلا أن تكون في آخر الطهر فلا يغرم القيمة، ويتربص بها حتى ينظر هل تحيض أم لا.

فصل ((في اشتصاف ملكية المنفعة))

وهذا الذي قدمناه من الكلام إنما هو إذا كان المنغصوب منه مالكا لرقبة الشيء، المنغصوب، فإن لم يكن مالكا للرقبة، وإنما يملك تدفع فيتعلق النظر بسؤالين: الأول: إذا كانت المنفعة له تستوف، الثاني: إذا كانت المنفعة قد استوفيت (2)؛

(1) في ع: عجلت له القيمة.

(2) في ع: مستوفاة.

فأما السؤال الأول: ((إذا كانت المنفعة لم تستوف))
يتضمن ذكر مسألتين:

الأولى: إذا كانت المنفعة مملوكة بعارية.

"الثانية: إذا كانت مملوكة باجارة.

فأما المسألة الأولى: ((إذا كانت المنفعة مملوكة بعارية))

وهي إذا كانت المنفعة ⁽¹⁾ مملوكة بعارية ⁽²⁾ ولم تستوف المنفعة، فالواجب حينئذ رد الشيء إلى مالك المنفعة وهو المعار ⁽³⁾ فإذا استوفى ما ملك من المنفعة، رد ذلك إلى المالك إن كان حاضرا، وإن كان غائبا، فالحكم فيه يذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى، حيث يقع الكلام على السؤال الثاني، وهو إذا كان الغصب بعد استيفاء المنفعة، قال بعض أشياخي: يختلف في الرجوع على الغاصب بما عطل من المنفعة، ويتخرج الخلاف على الخلاف المستطور في الغاصب، هل يغرم ما غصب أم لا، فإن قلنا لا يغرم، لا يرجع المعري ⁽⁴⁾ على الغاصب بشيء، وفي رجوع المعري عليه ⁽⁵⁾ نظر، لأنه لم يملك الرقبة وإنما ملك المنفعة، فهل يقال: إن المنفعة بالنسبة إليه كالرقبة أو لا؟ وإن قلنا يغرم الغاصب المنفعة، فما هنا يغرمها لمن ملكها وهو المعري لا المعري ⁽⁶⁾ والله أعلم.

المسألة الثانية ((إذا كانت المنفعة مملوكة بإجارة))

إذا كانت المنفعة ملكة بإجارة، فقد اختلف المذهب إذا غصب الشيء المستأجر بعد عقد الإجارة، فالذي لابن القاسم في المدونة والموازية والعتبية وغيرها: أن المصيبة من المكري، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ، وروى ابن حارث عن سحنون: أن المصيبة من

⁽¹⁾ في س: المسألة والصحيح ما أتينا.

⁽²⁾ ما بين القوسين: سقط في ج.

⁽³⁾ هكذا في النسختين والمقصود به المستعير ولا يستقيم المعنى إلا إذا قلنا المعار إليه.

⁽⁴⁾ هكذا في النسختين والمقصود به المستعير وهو من أخذ الشيء المعار.

⁽⁵⁾ يقصد المستعير.

⁽⁶⁾ يقصد المستعير فهو مالك المنفعة لا المعير فهو مالك الرقبة.

المكثري، واختار ابن حارث، إن غصبت الرقبة فالمصيبة من المكري، وإن غصبت المنفعة فالمصيبة من المكثري، قال بعض الأشياخ: ولا يخلو الغاصب إما أن يكون سلطانا لا سلطان فوقه، أو كان فوقه سلطان لكن لا يقدر على التوصل إليه، «أو» ⁽¹⁾ إذا توصل إليه، لا يدفع المظلمة ⁽²⁾ ولا يصد هذا الغاصب، فإن كان هذا الأمر كذلك فالمصيبة من المكري، وإن كان التوصل إلى السلطان ممكنا ⁽³⁾ والرفع مرجوا «ومحققا» ⁽⁴⁾ ولا مشقة فادحة في الرفع إلى السلطان، فالمصيبة حينئذ من المكثري.

واختار القول الأول ابن يونس فيما حكى عنه بعض أشياخي قال: لأن منع المنافع لم يكن من سبب المكثري ولا له قدرة على رفعه، وهذا ⁽⁵⁾ غالب للمكثري والمكثري، فوجب أن تكون المصيبة من المكثري، أصله هدم الدار وغرق الأرض وقحطها، ومن الواضحة قال ابن حبيب: ومن أكثرى رحي سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها عن منازلهم وجلا معهم المكثري، أو أقام بها ⁽⁶⁾ إلا أنه لا يأتيه بشيء، لجلاء الناس ⁽⁷⁾ فهو كبطلان الرحي ⁽⁸⁾ من نقص الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكثر لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت بهم أو غيرها، بخلاف الدور تكثر ثم تخلو لفتنة وأقام المكثري «أمتنا» ⁽⁹⁾ أو رحل لوحشته وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انحلى للخوف سقط عنه الكراء مدة الجلاء.

فرع ((فيمن يتحمل قيمة الكراء مدة الغصب))

إذا قلنا المصيبة من المكثري على ما قاله سحنون أو على تفصيل ابن حارث، فالإجارة لازمة له، وما بقي من المدة يستوفيهما، وإذا قلنا المصيبة من المكري، فما قابل المدة

⁽¹⁾ «أو»: سقط في س.

⁽²⁾ في س: هذا المظلمة.

⁽³⁾ في س: يمكن.

⁽⁴⁾ في س: موجود.

⁽⁵⁾ في س: وهو.

⁽⁶⁾ في س: أمت.

⁽⁷⁾ في س: لا يأتيه الطعام بجلاء الناس.

⁽⁸⁾ في س: بطلان الرحي.

⁽⁹⁾ أمتنا: سقط في س.

المغصوبة يحط عن المكتري ما نابها. ⁽¹⁾ من الكراء، وما بقي من المدة هل يلزم المكتري أم لا؟ قال شيخنا أبو عبد الله محمد الزواوي: ما علمت في هذه المسألة نصاً، وهي عندي تتخرج على هدم الدار ومرض الدابة في السفر، وعلى مرض العبد في السفر والحضر، أما هدم الدار، فقال في كتاب كراء ⁽²⁾ الدور: فإن بناها ربها في بقية من وقت الكراء لزم المكتري أن يسكن، وليس ⁽³⁾ له أن ينتقل الكراء، هذا إن بناها ربها قبل خروج المكتري، وإن بناها بعد خروجه وقد بقي من الأمد ⁽⁴⁾ شيء، لم يلزم المكتري الرجوع «إليها» ⁽⁵⁾ لتسام ما بقي «من المدة» ⁽⁶⁾ فعلى هذا ينتظر هل أخرج الغاصب المكتري من الدار أم لا، فإن لم يخرج لزمه التسام، فإن كان لم يدفع للغاصب شيئاً، وجب عليه دفعه لرب الدار، وإن كان قد دفع للغاصب شيئاً وجب عليه غرمه لرب الدار أيضاً، لأنه عالم بالغصب وقد انتفع بالسكنى، وقبض ما عقد عليه من المنافع، فترتب لأجل ذلك العوض في ذمته، فدفعه إليه للغاصب مع علمه بالغصب لا يبرئه، وإن كان الغاصب قد أخرجه من الدار ثم ارتفع الغصب بعد الإخراج، فلا تخلو ⁽⁷⁾ مدة الغصب إما أن تكون كثيرة حتى تغير جل الكراء، أم لا، فإن كن الأول فلا ⁽⁸⁾ يلزم المكتري الرجوع لأن جل صلتته تعذر عليه استيفاؤها.

فرع ((في الرجوع بقيمة الكراء خلال مدة الغصب))

فإذا رضي بالرجوع في الموضع الذي لا يلزمه ذلك لذهاب جل الكراء، فهل يصح رضاه ويجوز ذلك أم لا؟ لا يخلو إما أن يكون قد نقد الكراء كله لرب الدار أم لا، فإن كان الأول: فلا يجوز له الرجوع على أصل ابن القاسم، لأن الواجب يرجع المكتري على المكري

بما نقد له، فإذا أخذ عن ذلك منافع صار كأنه فسخ دينه في منافع فذلك غير جائز ⁽¹⁾ على أصل ابن القاسم، وهو أيضاً المنصوص لابن المواز في مسألة انهدام الدار ومرض الدابة، لأنه قال إذا انهدمت الدار كلها، أو ما يمنع السكنى من الهدم فخرج المكتري منها إلى غيرها، ثم يبنيتها ربها فلا يصلح الرجوع وإن رضياً ⁽²⁾ وكذلك الدابة قمرض في الطريق فيتركها ويكتري غيرها، فقد وجبت الحاسبة فلا يصح الرجوع إليها وإن صحت، (ابن يونس)، يريد لأن بقية الكراء صار ديناً على رب الدار، فلا يصلح أن يدفع فيه كراء دابة أو سكنى دار، يريد ابن المواز وابن يونس إذا كان الكراء قد نقد، لأنهما قالاً بعد ذلك: فإن لم ينقد الكراء جاز أن يتراضيا بسكنى ما بقي إذا علما ⁽³⁾ ما بقي من الكراء.

قال الشيخ المذكور ⁽⁴⁾ ونقته الله في مسألة غصب الدار: وإن كان الكراء غير منقود ورضياً ⁽⁵⁾ بعد ذهاب الغصب بالرجوع إلى ثناء ما بقي من المدة، فلا يخلو «ذلك» ⁽⁶⁾ إما أن تكون بعد معرفة ما يخص باقي المدة من الكراء ⁽⁷⁾ أم لا، فإن كان بعد المعرفة، بذلك، فذلك جائز، وإن كان قبل المعرفة بما يقابل المدة الباقية، فالذي يجري على أصل ابن القاسم المنع، فإنه قال: إذا استحق من السلع ما يوجب الفسخ فلا يجوز للمشتري الرضا بما بقي لأن حصة ذلك مجهولة، «وهو» ⁽⁸⁾ قد وجب له الفسخ فصار الرضا به كبيع بضمن مجهول.

وهذا التعليل قد أشير إليه بعض حذاق الأشباح، للتقويين والصقليين في مسألة انهدام الدار، قال: والذي يجري على أصل ابن حبيب وغيره، إن ذلك جائز سواء نقد أو لم ينقد، علم ما يخص المدة الباقية أو لم يعلمه، لأنه ⁽⁹⁾ إنما يرى له التماسك بالعقد الأول، لأنه قد قال في استحقاق جل السلع ⁽¹⁰⁾ إن للمبتاع التماسك بالباقي وإن جهل ما ينويه من الثمن، قال: لأن البيع الأول قائم بينهما، وإنما يرجع بحصة ما استحق، فعلى تعليل ابن حبيب هذا، تتخرج مسألة غصب الدار كما وقعت الإشارة إلى ذلك، وبمثل ذلك صرح ابن

⁽¹⁾ في ع: فسخ دين في دين وهو غير جار.

⁽²⁾ في ع: رضى.

⁽³⁾ في ع: علم.

⁽⁴⁾ هو أبو عبد الله محمد الزواوي.

⁽⁵⁾ في ع: رضى.

⁽⁶⁾ ذلك: سقط في ع.

⁽⁷⁾ في ع: باقي الكراء من المدة.

⁽⁸⁾ وهو سقط في س.

⁽⁹⁾ في ع: إلا أنه.

⁽¹⁰⁾ في ع: المنفعة.

⁽¹¹⁾ في ع: ما قابلي.

⁽²⁾ في ع: أكرية، راجع كتاب كراء الدور، المدونة، ص: 3/435.

⁽³⁾ في س: ولم يكن له.

⁽⁴⁾ في س: المدة.

⁽⁵⁾ إليها: سقط في ع.

⁽⁶⁾ من المدة: سقط في ع.

⁽⁷⁾ في ع: لا يخلو.

⁽⁸⁾ في ع: يرتحل.

⁽⁹⁾ في س: فلم.

يونس رحمه الله في مسألة هدم الدار والله الموفق برحمته.

فرع⁽¹⁾ ((إذا كان المغصوب دابة غصبت في السفر))

فلو كان المغصوب دابة مرضت⁽²⁾ في السفر، فقد قال ابن القاسم رحمه الله: إذا مرضت⁽³⁾ الدابة المكراة في الطريق فسخ الكراء، فإذا صحت بعد ذلك لم يلزمه كراء لها بقية الطريق، وعلل بأن الضرر يلحقه بالصبر، وهي إن صحت بعد لم تلحقه، وإن لحقت فعليه إكراء غيرها، فعلى قول ابن القاسم هل ينظر إلى الواقعة؟ فإن زال الغصب في الحال أو بعد زمان يسير ولم يكثر شيئا وجب أن يلزمه الكراء في باقي المدة إن آمن من عودة الغصب، وإن لم يزل الغصب إلا بعد الطول أو بعد الكراء لم يأمن عودة الغصب لم يلزمه كرائها في المدة إلا برضاه على التفصيل الذي تقدم في مسألة الدار والله أعلم⁽⁴⁾.

فرع ((لو كان المستأجر عبدا ثم غصب بعد عقد الإجارة))

فلو كان المستأجر عبدا ثم غصب بعد «عقد»⁽⁵⁾ الإجارة أو في أثنائها، فقد قال ابن القاسم رحمه الله تعالى في الجعل والإجارة: والعبد المستأجر يمرض مرضا بيئا أو يأتق أو يهرب إلى دار الحرب، فإن الإجارة تنفسخ، ولو رجع أو فاق في بقية المدة لزمه تمامها، قال غيره: إلا أن يكون «الكراء»⁽⁶⁾ قد فسخ بينهما⁽⁷⁾ قبل ذلك، فلا يلزمه تمامها، فجعل ابن القاسم الحكم في العبد يمرض أو يأتق بخلاف الدابة تمرض في الطريق⁽⁸⁾ وقد قال الشيخ: مسألة العبد معناه في الحضر، وأما لو كان العبد في السفر لكان الحكم كالدابة، وإنما افترق الحكم لافتراق السؤال والله أعلم.

قال بعض أشياخي: يحتمل أن يقال إن كان أمد المرض والأباق يسيرا، فالحكم كما

ذكر، وإن كان كثيرا أوجب أن يكون المقال للمستأجر لأن جل شرائه لم يحصل فأشبهه الاستحقاق، وكذلك أيضا براعى على هذا التقدير أمر الغصب، فإن كان يسيرا ألزم ولا مقال للمغصوب أعني المستأجر، وإن كان كثيرا وجب له التخيير، وهذا إذا كان في الحضر على ما حمل عليه الأشياخ في مسألة الكتاب في مرض العبد وإياقه⁽¹⁾.

قال بعضهم: ينبغي أن يلزمه ذلك سواء كان كثيرا أو يسيرا⁽²⁾ لأن المنع لم يكن من سبب المكري ولا من فعله، وإنما هو من فعل غالب، فأشبهه إذا اشترى طعاما على الكيل فذهب بعضه وهو الجبل بأمر من الله تعالى، إن الباقي يلزم المبتاع، وكما في جائحة الثمار، وهذا⁽³⁾ ظاهر الكتاب «في مرض العبد»⁽⁴⁾ فإنه أوجب باقي المدة ولم يفصل. قلت: وهذا التشبيه فيه نظر، لأن قياسه على الطعام يعترض عليه بوجهين أحدهما: إنما تمتنع⁽⁵⁾ الحكم في الأصل وإذا منع الحكم الأصل بطل التشبيه، وانضح⁽⁶⁾ القياس، وسند⁽⁷⁾ هذا المنع هو أن الظاهر من نقل ابن شاس هو قوله رحمه الله: والمفهوم أيضا من كلام غيره خلاف ما استشهد به، ونص ما نقله ابن شاس رحمه الله هو قوله: وتلف بعض الطعام يوجب الانفساخ في ذلك القدر وسقطت قسطه⁽⁸⁾ من الثمن، إلا أن يكون التالف جل الصفقة، فيكون للمشتري الخيار في فسخها بكاملها، وإن استوى الباقي والتالف ففي ثبوت الخيار له «في الباقي»⁽⁹⁾ قولان.

فأنت ترى تخريج⁽¹⁰⁾ ابن شاس بثبوت الخيار، إذا كان التالف جل الصفقة، وهو محل استشهاد الغير، ويترك إبطاحا ما وقع لابن قاسم ومالك في كتاب الاستحقاق من المدونة، ونص ذلك قال مالك: ومن اشترى ثيابا كثيرة أو صالح بها من دعواه فاستحق

⁽¹⁾ هذه الفقرة 51 أسطر) وردت بشكل مغاير في نسخة الرباط ولكنها تتضمن نفس الأحكام وقطعنا نقلها من نسخة الأسكوريال لا راحة القارئ من الفواضع والأرقام.

⁽²⁾ في س: يسيرا أو كثيرا.

⁽³⁾ في س: وهو.

⁽⁴⁾ «مرض العبد» سقط في س.

⁽⁵⁾ في ع: أنا تمتنع.

⁽⁶⁾ في س: وأضح.

⁽⁷⁾ في س: قسط.

⁽⁸⁾ في ع: ومستند.

⁽⁹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽¹⁰⁾ في ع: تصريح.

⁽¹¹⁾ هذا الفرع سقط بكامله من نسخة الرباط ونقلناه من نسخة الأسكوريال.

⁽¹²⁾ في س: غصبت، وقد صححنا الكلمة من المدونة، كتاب كراء الرواحل والدواب، ص: 3/429.

⁽¹³⁾ في س: غصبت، وقد صححنا الكلمة من المدونة، كتاب كراء الرواحل والدواب، ص: 3/249.

⁽¹⁴⁾ انتهى الفرع، ونعود إلى النسختين.

⁽¹⁵⁾ عقد: سقط في ع.

⁽¹⁶⁾ الكراء: سقط في ع.

⁽¹⁷⁾ في ع: فسخ ذلك بينهما.

⁽¹⁸⁾ المدونة، كتاب كراء الرواحل والدواب، ص: 3/429.

بعضها أو وجد بها ⁽¹⁾ عيباً قبل قبضها أو بعد، فإن كان ذلك الأقل، رجع ⁽²⁾ بحصته من الثمن فقط ⁽³⁾ وإن كان وجه الصفقة مثل أن يقع له أكثر من نصف الثمن، انتقض ذلك كله، ورد ما بقي، ثم لا يجوز له التماسك بما بقي بحصته من الثمن وإن رضي البائع، إذ لا يعرف حتى يقوم، وقد وجب الرد فصار بيعاً مؤتلفاً ⁽⁴⁾ بثمن مجهول، ولو كان ما ابتاع مكبلاً أو موزوناً فاستحق القليل منه رجع بحصته من الثمن "ولو لمه ما بقي، وإن كان كثيراً فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن" ⁽⁵⁾ أو يرد، وكذلك في جزء شائع مما لا ينسخ لأن حصته من الثمن معلوم قبل الرضا به، فمن تأمل ما حكاه عن ابن شاس وما في كتاب الاستحقاق، علم أن ما استشهد به وجعله أصلاً من مسألة الطعام غير مسلم وذلك قاض على رد القياس.

وأما الاعتراض الثاني، فهو إبراز الفرق بين الطعام وغيره، لأن غير الطعام لا تتساوى أحواله، والطعام وما في معناه من المكمل والموزون لا تختلف أحواله ⁽⁶⁾ وبخاصة كل جزء من أجزائه من الثمن "معلوم، وليس كذلك" ⁽⁸⁾ منافع العبد، فنترق هذا على تقدير تسليم الحكم في الأصل، وقد بينا أنه غير مسلم فإن قال قائل: وما ذكرته؟ عن ابن شاس وما في كتاب الاستحقاق غير وارد على مسألتنا، لأن مسألة الاستحقاق قد احتزنا منها في أصل المسألة، فذكرنا أن التلف ⁽⁹⁾ والذهاب إنما كان بأمر من الله تعالى لا سبب فيه للبائع، والاستحقاق بخلاف ذلك، لأنه من سبب البائع إما لكونه يَحْتَمِلُ أن يكون متعدداً ببيع ⁽¹⁰⁾ ما استحق، أو مفروضاً في الكشف عن حقيقة ما تملكه من الطعام المبيع قبل بيعه، وما ذكرتم ⁽¹¹⁾ عن ابن شاس كلام محتمل، لأنه قال: وتلف بعض الطعام، والتلف أعم من أن يكون من قبل الله تعالى لا سبب فيه لأحد، أو فيه سبب لأحد، وإذا

⁽¹⁾ في س: به.

⁽²⁾ في ع: يرجع.

⁽³⁾ كتاب الاستحقاق - المبررة الكبرى - ص: 4/199.

⁽⁴⁾ هكذا كتبت في المخطوطين.

⁽⁵⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁶⁾ في ع: أجازة.

⁽⁷⁾ في س: بختص.

⁽⁸⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁹⁾ في ع: أتلف.

⁽¹⁰⁾ في س: متعددي في بيع.

⁽¹¹⁾ في س: ذكرته.

كان الأمر محتملاً فلا ينهض به الاعتراض ولا يكون متوجهاً.

فالجواب عن ذلك أن مسألة ابن شاس لا تصح أن تحمل إلا على أن التلف كان من قبل الله تعالى لا سبب فيه لأحد، لأن التقسيم يضطروننا إلى ذلك ⁽¹⁾ ويردنا إليه، وبين هذا التقسيم هو أن التلف لا يخلو من أربعة أقسام لا خامس لها: وهي إما أن يكون التلف من قبل البائع، "أو من قبل المشتري، أو من قبل أجنبي، أو من قبل الله تعالى، فإن كان التلف من قبل البائع" ⁽²⁾ فنقد قال اللخمي رحمه الله تعالى: إذا تلف الطعام كله وكن تلفه من قبل البائع "باعه أو أكله أو وهبه، كان عليه أن يأتي بمثل إن علم كيبله، وإن لم يعلم تحرق قدر ما فيه فغرمه، وليس للمشتري أن يجيز البيع" ⁽³⁾ ويأخذ الثمن ولا القيمة، إن كان الإتلاف يأكل أو هبة، ويدخله - إن فعل - بيع الطعام قبل قبضه، ولا أن يفسخ البيع عن نفسه، قال ابن القاسم: وهو بمنزلة من استهلك طعاماً ما فأنما عليه مثله، وإن أهلكه المشتري وعرف كيبله كان ذلك قبضاً وعليه أن يغرم الثمن، فإن لم يعرف كيبله، فالمقدار الذي يقال إنه كان في الصورة، فإن قيل ففيز ⁽⁴⁾ غرم ثمنه.

وإن كان هلكه من أجنبي، ففي المدونة في الصبرة المشتراة على الكيل يتلفها أجنبي، أنه يغرم مكيلتها إن علمت، ويتقبضها المشتري على حسب ما اشترى أولاً، وإن لم يعرف كيبلها أغرم الأجنبي قيمتها عينا واشترى بالقيمة طعاماً مثله، قال في المدونة: فأوفيناكم "به" ⁽⁵⁾ على الكيل، وليس يبيع منك للطعام قبل قبضه، لأن التعدي على البائع وقع، وأما التعدي بعد الكيل فممنك، يريد أن الضمان بعد الكيل على ⁽⁶⁾ المشتري، (ابن يونس)، قال بعض أصحابنا، فإذا أغرم الأجنبي قيمة تلك الصبرة فاشترى "مثلياً" ⁽⁷⁾ وفضلت من القيمة فضلة لرخص حدث، فإن الفضلة للبائع، لأن القيمة له أغرمت، ألا ترى أن المتعدي لو عديم ⁽⁸⁾ أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع، فلما كان عليه التوى ⁽⁹⁾ كان له النماء، والمشتري إذا أخذ مثل صبرته التي اشترى لم يظلم.

⁽¹⁾ في ع: يضطر إلى ذلك.

⁽²⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽³⁾ في ع: بخير البائع.

⁽⁴⁾ الفقيز: مكبال، مختار القاموس، ص: 508.

⁽⁵⁾ "به" سقط في ع، راجع كتاب السلم الثالث: من المدونة، ص: 3/170.

⁽⁶⁾ في س: من.

⁽⁷⁾ مثلياً: سقط في ع.

⁽⁸⁾ في س: اعدم.

⁽⁹⁾ التوى: توي: هلك مختار القاموس، ص: 80 - والمقصود ههنا الهلاك.

قال: وإن لم توجد بالقيمة التي غرم الأجنبي إلا أقل من الصبرة الأولى، كان ما نقص كالأستحقاق، فيراعى إن كان كثيرا للمشتري ففسخ البيع، وإن كان يسيرا سقط ما يخص ذلك من الثمن. قال اللخمي: فإن كان الذي أهلك معسرا، لم يكن على البائع (1) شيء، وكان للمشتري فسخ (2) البيع، ولم يلزمه الصبر ليسر (3) المتعدي قال: فإن رضى بالصبر جاز ولا مقال للبائع لأنه لا مضرة عليه في ذلك، قال: وإن رضى البائع أن يغرم مكيلة مثل ما كان يشتري بالقيمة لزم المشتري.

قال أشهب في كتاب محمد: إذا غرم الأجنبي القيمة للبائع انفسخ البيع، وليس للمشتري إلا ثمنه، إلا أن يقر المتعدي بعدد كيل فيكون رب الصبرة بالخيار إن شاء أغرمه كيل ما أقر به بعد أن يستحلفه، وإن شاء أغرمه القيمة ولا يصدق، فيكون المشتري حينئذ بالخيار إن شاء أخذ المكيلة التي أقر بها المتعدي، وإن شاء "أخذ" (4) القيمة واشترى له بها طعاما فاكثاله، وإن شاء فسخ البيع، واختار محمد قول ابن القاسم، قال ابن زمين: والذي يدل عليه لفظ الكتاب إن البائع "هو الذي" (5) يتولى الشراء بالقيمة لأنه له أغرم، قال: وقد قال أشهب في غير المدونة: إن البيع يفسخ (6)، قال: وأراه إنما قال ذلك لأن البائع إذا كلف مؤنة شراء الطعام وبيعه ظلم بغير شيء، تعدى فيه، فهذا يؤيد أن البائع يتولى الشراء، (ابن يونس).

قال بعض أصحابنا في قوله الصبرة يستهلكها أجنبي فيغرم القيمة ويبتاع بها (7) طعاما، فيوفيكه على الكيل وليس يبيع منك للطعام قبل قبضه، وقال فيه الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن (8): يريد أنه ليس يبيع الطعام الذي يشتري بالقيمة التي أخذت من الأجنبي وليس يعني "بيع الطعام المستهلك" (9) قبل قبضه، وقال غيره من القرويين: بل إنما أراد الطعام المستهلك، وضعف قوله الشيخ في ذلك، وعلى هذا الآخر ظاهر الكتاب، (ابن يونس).

(1) في ع: البيع.
(2) في س: أن يفسخ.
(3) يباح في ع.
(4) "أخذ" سقط في ع.
(5) هو الذي: سقط في ع.
(6) في س: يفسخ.
(7) في س: لها.
(8) انظر فهرس الأعلام.
(9) ما بين القوسين: سقط في ع.

قال بعض أصحابنا: فرق في هذه (1) الصبرة بين أن يستهلكها البائع أو أجنبي، فقال في البائع يغرم مثل مكيلتها على التحري، وفي الأجنبي يغرم قيمتها، قال بعض شيوخنا (2) من القرويين: كان الأصل أن يقضي في العداء على هذه الصبرة بمثلها كان المعتدي أجنبيا أو بائعا (3) لكن القيمة تنضبط مالا تنضبط المائلة فيها، هذا في الأجنبي، ولما كان (4) البائع للصبرة هو مستهلكها أثمهم أن يكون يعرف كيلها فاستهلكها ليفسخ بيعها (5) أو ليغرم قيمتها، وقد حالت أسواق الطعام (6) فيشتري بتلك القيمة أقل من المكيلة، فالزم أشد الأمرين وهو المثل فهذه العلة لا توجد في الأجنبي فكان يخالف البائع في ذلك.

قال ابن يونس: والأصل كان أن يغرم المثل في الوجهين، لأن القيمة لا تعرف إلا بعد أن يعدل مثلها فيغرم (7) ذلك التقدير، فإغرامه ذلك التقدير أجوز من إغرام القيمة، لكن انتفى ذلك في الأجنبي خوفا أن يكون المثل أكثر أو أقل فيدخله التفاضل في الطعامين، فإذا غرم القيمة آمن من ذلك، وفي البائع إنما استهلك طعامه (8) وما منه ضمانه، إنما أغرمناه من ذلك لحجة المبتاع، فإذا غرم مثله لم يدخل ذلك تفاضل (9) فلذلك فرق بينهما والله أعلم.

وأما احتجاجه بأنه ألزم أشد الأمرين لتعديده، فقد تكون حالة الأسواق بزيادة فيشتري بأقل من القيمة "مثلها" (10) فيبيع، وهذا تمام الكلام على الأقسام الثلاثة ولا مناسبة بينهما وبين ما حكاه ابن شاس، فقد بان لك أن التقسيم يضطرب (11) إلا أن كلامه محمول (12) على أن التلف كان من قبل الله تعالى، لأن البيع لا يفسخ (13) في التالف إذا

(11) في س: الفرق في هذا.
(12) في ع: التنبؤ.
(13) في س: في البائع أو أجنبيا.
(4) في س: وأما إن كان.
(5) في س: البيع فيها.
(6) في ع: الأسواق في الطعام.
(7) في س: فيقوم.
(8) في ع: طعاما.
(9) في ع: تفاضلا.
(10) مثلها: سقط في ع.
(11) في س: يضطرب إلى.
(12) في س: محمول.
(13) في س: لا يفسخ.

كان التلف ⁽¹⁾ من قبل البائع أو المشتاع أو الأجنبي حسبما تقدم، فلا فسخ إلا ما كان تلفه من قبل الله تعالى بغير ⁽²⁾ سبب.

وقد قال للخصمي: فإن كان الهلاك بأمر من الله تعالى انفسخ البيع على قول ابن القاسم وأشب، إذا ثبت الهلاك، واختلف إذا لم يعلم ذلك إلا من قول ⁽³⁾ البائع، فقال ابن القاسم في العتبية: لا يصدق وعليه أن يوفي الكيل الذي باع، قال: وعلى قوله في كتاب السلم الأول: يحلف أنه هنك ولم يكتمه ⁽⁴⁾ وينفسخ البيع، وفيهما ذكرناه "كفدية" ⁽⁵⁾ في الجواب لمن تأمله والله الموفق.

ولا يصح أن يقال: هذا الذي استشهدتم به من الروايات، إنما كان ⁽⁶⁾ في ذهاب الكل، والنزاع إنما هو في ذهاب البعض، لأنه لا فرق بين الكل والبعض بالنسبة إلى الضمان، فإذا أوجد الضمان في الكل وجد في البعض، فلا فسخ والله أعلم.

أما ما استشهد به من مسألة الجائحة في الثمار، فلا يصح ⁽⁷⁾ والفرق واضح وهو أن الجائحة في الثمار مدخول عليها بالعادة، فكان المشتاع دخل عليها وعلم وقوعها فلذلك لا يوضع منها إلا ماله بال، وقدّر بالثلث لأنه أول درجات الكثرة، وما له بال في سنة الوصايا وغيرها ⁽⁸⁾ ولا ⁽⁹⁾ كذلك شراء المتافع والله أعلم، فإذا تأملت ما قدمناه علمت أن الحكم في الأسبل خلاف ما ذكره القياس ⁽¹⁰⁾ لمسألة العيد على مسألة الطعام، وينتج لذلك الفرق بين مسألة الاستحقاق وبين ما تلف بأمر من الله تعالى وبالله التوفيق.

فصل «في تعطيل المنفعة من قبل الغاصب»

ما تقدم من الكلام إنما هو إذا زال النصب في باقي المدة ورجع الشيء المنصوب

⁽¹⁾ في ع: التلف.

⁽²⁾ في ع: من غير.

⁽³⁾ في س: قبل البائع.

⁽⁴⁾ في س: بسبب.

⁽⁵⁾ بكافئة: سقط في ع.

⁽⁶⁾ في ع: إنه هو.

⁽⁷⁾ في ع: بنهم.

⁽⁸⁾ في ع: وغيره، المعنى غير واضح.

⁽⁹⁾ في ع: لا.

⁽¹⁰⁾ في ع: ابن القايي، وأعنف أنه تحريف.

لحاله، ولم يحدث فيه ما يمنع من ⁽¹⁾ استيفاء المنفعة، فلو حدث فيه عند الغاصب ما يمنع استيفاء المنفعة، فلا يخلو ذلك من حالين أحدهما: ما يمنع كل المنفعة، الثاني: ما يمنع بعضها، فإن كان الأول وكانت المنفعة ملكت بعارية فقد سقط حق المعري ورب الرقبة، فالخيار إن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء ترك، فإذا أخذ القيمة، فلا شيء للمعري فيها، هذا هو الجاري على أصل المدونة والموازية، لأنه قال في كتاب الجنائيات من المدونة: وإذا أوصى بخدمة عبده سنة ⁽²⁾ لرجل وريقبته لأخر وأثلث بحمله، فمات السيد وقبضه المخدم "وقتلته رجل" ⁽³⁾ كان ما لزمه من القيمة للموصى له بوقبته، وكذلك من أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومة فقتله رجل أو قطع يده في الخدمة، كان ما يجب في ذلك للذي له الرقبة.

قال سحنون: ولم يزل هذا قول مالك، واختلف "فيه" ⁽⁴⁾ أصحابه، وكلما سمعت خلافا هذا فرددته إلى هذا، فهو ⁽⁵⁾ أصل مذهبيهم مع ثبوت مالك عليه، قال ⁽⁶⁾ ابن المواز: والذي لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه، إذا أخدم "عبده رجلان سنين ثم رجع إلى سيده، أو بطله لرجل بعد سنة فقتل في الخدمة أو في ⁽⁷⁾ السنة فإن قيمته لسيد، لأن رقبته له بعد، قال أشهب: ألا ترى أن السيد لو أحدث ديناً لكان دينه أولى ممن بطله ⁽⁸⁾ بعد سنة، ولو مات لكان العبد ميراثاً، لأن المبتل ⁽⁹⁾ له بعد سنة لم يحزه قبل موت صاحبه ولا قبل فلسه، قال محمد: اختلف قول مالك وأصحابه في الذي أخدمه رجل ⁽¹⁰⁾ سنة ثم رجع ⁽¹¹⁾ لفلان بطلا ⁽¹²⁾ فقبضه المخدم "ثم" ⁽¹³⁾ قتله رجل في الخدمة، قال ابن القاسم: فاختلف فيه مالك، فمرة قال هو لصحاب البتل، ومرة قال هو للسيد الأول، قال ابن القاسم: وأحب إلي أن يكون للسيد الأول، وهو بمنزلة ما لو جعله حراً بعد خدمة هذا، فقتل في الخدمة أو مات فإن قيمته

⁽¹⁾ في ع: فيه.

⁽²⁾ سنة: سقط في ع، وأرجع كتاب الجنائيات من المدونة، ص: 4/453.

⁽³⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁴⁾ فيه: سقط في س، وأرجع كتاب الجنائيات من المدونة، ص: 4/453.

⁽⁵⁾ في س: فونه.

⁽⁶⁾ قال: سقط في ع.

⁽⁷⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁸⁾ في س: بطله له، وصلى بطل هنا: الشفع وأخلص: مختار القومين-ص: 28.

⁽⁹⁾ في ع: أثلث.

⁽¹⁰⁾ في س: رجلا.

⁽¹¹⁾ في س: يرجعه.

⁽¹²⁾ في ع: مثله.

⁽¹³⁾ في: سقط في ع.

وميراثه لسيده الذي كانت له رقبته، وقاله مالك في الذي مرجعه إلي حرية.
قال أشهب: و الذي مرجعه إلى آخر يتلا قبض ⁽¹⁾ المخدم إياه حيازة له، وللمبتل له معه، وخروج ملك سيده منه لا يدخله دين إن استجده ولا يطله موت سيده، فإذا قتل فقيمته مثل رقبته، فيشتري من ⁽²⁾ يخدم مكانه بقية السنة، ثم يصير لصاحب المرجع، قال أصبغ: وقول ابن القاسم هو الصواب وأقيس الأقوال، لأن الرقبة لا تتم ⁽³⁾ لصاحب البتل، ولا تتم له إلا بعد الخدمة، وإنما المخدم حائر لنفسه وإنما تكون حيازة ⁽⁴⁾ للمبتل إذا بقيت الحيازة حتى يأتي وقت البتل، قال أصبغ وقد قال أشهب، "مثل" ⁽⁵⁾ قول ابن القاسم، وهو الذي عليه رأيي.

وأما إن هلكت المنفعة بإجارة، فالإجارة ⁽⁶⁾ انفسخت على قول ⁽⁷⁾ ابن القاسم رحمة الله عليه في المدونة والموازية والعنينة كما ذكرناه، وأما على أصل سحنون الذي يقول: المصيبة في الغصب من المكتري ⁽⁸⁾ فيحتمل أن يكون الأمر كذلك هاهنا، و تكون المنافع قد أتلفت على ذمة المستأجر، ويحتمل أن يكون الأمر بخلاف ذلك، لأن في مسألة غصب المنافع والرقاب ⁽⁹⁾ والمشتري موجود وقد استوفاه الغاصب، فصار كقبض ⁽¹⁰⁾ الغاصب لبعض السلع المشتراة، وأما في مسألة القتل فالمشتري لم يكن موجودا ولا قبضه الغاصب والله أعلم.

الحال الثاني: إذا أحدث في المغصوب ما يمنع من ⁽¹¹⁾ بعض المنفعة، فقد تقدم أن المغصوب إذا حدث فيه عند الغاصب عيب، قل أو كثر، أن ربه مخير إن شاء أخذه، وإن شاء ضمن "الغاصب" ⁽¹²⁾ فإن ضمنه القيمة انفسخت الإجارة، وسقط حق ⁽¹³⁾ المعار كما

(1) في ع: قبل.

(2) في ع: فيشتريه.

(3) في م: لم تتم.

(4) في س: حيازته.

(5) مثل: سقط في ع.

(6) في ع: بإجارة.

(7) في م: أصل.

(8) في م: المصيبة من المكتري في الغصب.

(9) في م: والرقبة.

(10) في ع: قبض.

(11) في ع: عن.

(12) الغاصب: سقط في ع.

(13) في م: عن.

تقدم، وإن اختار ربه أخذه، فإن للمعار الخدمة ببقية المدة، هذا هو الجاري على أصل المدونة في كتاب الجنائيات "والوصية" ⁽¹⁾ والله أعلم.

وأما إن ملكه المنفعة بإجارة، فإن قلنا ما بقي من المدة لا يلزم المستأجر، فلا حكم إلا الفسخ، وإن قلنا يلزمه ما بقي من المدة، فينظر إلى ما حدث عند الغاصب من العيب الذي منع بعض المنفعة، فإن كان كثيرا بالنسبة إلى باقي المدة فلا يلزم المستأجر، وهل يصح له الرضا بما بقي من المدة؟ يجري على التفصيل الذي قدمناه، وإن كان ما نقص من المنفعة يسيراً بالنسبة إلى باقي المدة، ألزم ⁽²⁾ ما بقي منها، وأسقط عنه بحساب الحادث، هذا هو الجاري على أصل المذهب عندي والله أعلم.

فصل «في انهدام الدار المكتراة»

وقد أدخل هاهنا بعض أشياخي في جملة كلام وقع له في "مثل" ⁽³⁾ هذا المعنى الذي نحن بصدد، مسألة الدار المكتراة تنهدم، فقد أشرنا في أثناء الكلام المتقدم قبل هذا الفصل إلى بعض فروع هذه المسألة، ولنجر ⁽⁴⁾ الآن على نسقه، فنقول: انهدام الدار لا يخلو من قسمين: إما أن تنهدم كلها أو بعضها، فإن انهدمت كلها فقد مضى الكلام عليها ⁽⁵⁾ وقد نص في الكتاب على أن رب الدار لا يجبر على بنائها إن انهدمت، ولا على بناء على ما تنهدم ⁽⁶⁾ وقال غير ابن القاسم يجبر، قال أبو الحسن اللخمي: وأرى أن يجبر في ثلاثة مواضع: إذا كان الاصلاح يسيراً، أو كان كثيراً ويعلم ⁽⁷⁾ أن صاحبه لا يدع إصلاحه في تلك المدة، أو ⁽⁸⁾ كان يعلم أنه لا يستغني عن الاصلاح في تلك المدة التي أكرأها فيها، وإن كان غير ذلك لم يجبر.

فعلى هذا "هل" ⁽⁹⁾ يجبر رب الدار إذا شصبت بعد كرائها على استخلاصها من

(1) الوصية: سقط في ع.

(2) في م: لز.

(3) مثل: سقط في م.

(4) في ع: ونحن.

(5) في ع: مضى عليها الكلام.

(6) في ع: ما تقدم، ويقصد بالكتاب: كتاب كراء الدور من المدونة الكبرى - ص: 3/455.

(7) في ع: أو كثيراً أو يعلم.

(8) في ع: وأن.

(9) هل: سقط في م.

الغاصب أم لا؟ والتفرع على مذهب ابن القاسم الذي يرى أن ذلك مضيعة من المكري⁽¹⁾ يحتمل أن يقال: لا يجبر كما في الهدم، ويحتمل أن يقال يجبر، إذ لا ضرر⁽²⁾ عليه في ذلك، بخلاف البناء، فإنه عليه الضرر بتكليف البناء، "هذا"⁽³⁾ بخلافه وأما إن فرعنا على القول بالتفصيل بين أن يكون الغاصب سلطانا لا سلطان فوقه، أو نرقه سلطان، ولا يقدر على التوصل إليه، فهذا لا يجبر، لأن المضيق منه وفي دفعه مشقة أشد من مشقة البناء، فإن كان الغاصب فوقه سلطانا ويقدر على التوصل إليه، وإذا توصل إليه دفع ذلك الغاصب، فبأنه أيضا لا يجبر رب الدار على الاستخلاص، لأن المضيق من المكري على هذا القول، فهو⁽⁴⁾ مخير إن شاء آدم وإن شاء ترك، والله أعلم.

وأما انهدام البعض فهو على مذهب الكتاب "على"⁽⁵⁾ ثلاثة أقسام: قسم «1» لا يضر بالمكثري ولا مرفق ليه، وقسم «2» لا يضر بالمكثري وله في وجوده مرفق "ومنفعة"⁽⁶⁾ وقسم «3» يضر بالمكثري وفيه كبير منفعة:

فأما القسم الأول: وهو ما لا ضرر فيه على المكثري ولا فيه مرفق، وذلك كما مثله في الكتاب بالشرافات⁽⁷⁾ فهذا لا كلام للمكثري في نقض الكراء ولا يحط عنه من الكراء لأجل ذلك شيء.

وأما القسم الثاني: وهو الذي لا يضر بالمكثري ولكن له مرفق ومنفعة، فهذا لا مقال⁽⁸⁾ للمكثري في نقض الكراء لكن يحط عنه ما يقابله من الكراء، وذلك كهدم بيت صغير أو ما في معناه.

وأما القسم الثالث: وهو الذي يضر بالمكثري هدمه وله فيه كبير منفعة، فهذا المكثري فيه مخير إن شاء نقض الكراء عن نفسه وخروج، وإن شاء سكن بجسيع الكراء وإلى هذا التفسير أشار بعض حذاق الشيوخ، والله أعلم.

(1) في س: إن مضيقه.

(2) في س: لأنه لا ضرر.

(3) وهذا: سقط في ع.

(4) في ع: فهذا.

(5) على: سقط في ع. راجع كتاب كراء الدور من المدونة، ص: 3/455.

(6) منفعة: سقط في س.

(7) شُرقة النضر: ما أنشأ من بناءه، فجمع على شُرقة، مختار القاموس، ص: 323.

(8) في س: لا كلام.

فرع ((في إصلاح الدار من قيمة الكراء))

هل له أن يصلح من الكراء ويسكن؟ نص في الكتاب أن ليس له ذلك إلا أن يأذن له ربها، وهذا بخلاف من أكرت أرضا فزرعها ثم انهارت بشرها، هذا له أن ينفق من كرائها، ولا مقال في ذلك للمكثري، وما ذلك إلا لأنه يخلقه من الضرر، ولا ضرر يلحق بالمكثري في مسألة الدار والله أعلم⁽¹⁾.

السؤال الثاني: وهو إذا كان الغصب بعد استيفاء المنفعة

فالواجب الرد إلى المالك إن كان حاضرا، فإن كان غائبا رد ذلك إلى من كانت المنفعة له، لأنه "أمين"⁽²⁾ أو ضامن، هذا إذا رضي بذلك من كانت المنفعة له، وإلا وقف عند من يراه الإمام أو نائبه أو جماعة الإسلام، فإذا ينس منه تصديق به، وإن لم تكن له ورثة معلومين، فإن "كانت"⁽³⁾ دفع ذلك إليهم بعد مضي زمن التعصير، والله أعلم، هذا الذي يأتي على مذهب المدونة حسبما يقع التنبيه عليه "في فصل بعد هذا، إن شاء الله تعالى، وقد مضى أيضا الكلام عليه"⁽⁴⁾.

فصل ((في اغتصاب الأمانة))

فلو كان الذي اغتصب من يده هذا الشيء المغصوب لا يملك رقبته ولا منفعته، وإنما هو في يده أمانة، ثم قدر على الغاصب وأخذ من يده، فإن كان ربه حاضرا دفع إليه، وإن كان غائبا "دفع"⁽⁵⁾ إلى الأمين، لأن ربه لما غاب رضي بأمانته، فهو أحق أن يكون عنده من غيره، فإذا رد إليه، ولم يقدم ربه، ولا علم أين هو، ووقع اليأس⁽⁶⁾ من قدومه، فلا

(1) كتاب كراء الدور من المدونة، ص: 3/455.

(2) في ع: إذا أدى المكثري كان الغصب بعد استيفاء المنفعة، وهو خطأ من النسخ لأنه عنوان ثان للسؤال الأول - انظر ص: 218 السؤال الأول: إذا كانت المنفعة لم تنسوف.

(3) أمين: سقط في ع.

(4) كانت: سقط في ع.

(5) ما بين القوسين: سقط في ع.

(6) دفع: سقط في ع.

(7) في س: الأياس.

نائبه، والله أعلم.

فصل (في اغتصاب الشيء المتولد عن الشيء المغصوب)

ما تقدم إنما هو إذا كان ما أخذ من الغاصب إنما هو المغصوب نفسه، فلو كان ما أخذ منهم⁽¹⁾ أو ما بأيديهم ولادة المغصوب، فالكلام فيه ينحصر في مسألتين:-
[المسألة الأولى: إذا كانت الولادة من جنس الأصل وذلك خاص بالحيوان.
والمسألة⁽²⁾ الثانية: إذا كانت الولادة من غير جنس الأصل وذلك خاص بالثمار.

المسألة الأولى: ((إذا كانت الولادة من جنس الأصل))

أما المسألة الأولى: فيتعلق بها أسئلة، الأول: ما الحكم في الولد هل هو غلة أم لا؟،
الثاني: ما الحكم إذا وجد الولد وحده؟، الثالث: ما الحكم إذا وجدت الأم وحدها؟، الرابع:
ما الحكم إذا وجدا معا وأحدهما قد حدث فيه ما يوجب⁽³⁾ التخيير؟
أما ((الجواب عن)) السؤال الأول: وهو الولد هل غلة أم لا؟ فمذهبنا أنه ليس بغلة،
ومذهب الشافعي رحمه الله أنه غلة، وذهب إلى ذلك الشيخ أبو القاسم السيوري رحمه
الله، واستنبط ذلك من المذهب، من المدونة وغيرها⁽⁴⁾، أما موضع الاستنباط⁽⁵⁾ من
المدونة فإنه قال فيها: وإن زوج الأمة من عبده أو من رجل حر ثم ظهر بها عيب فله ردها
وليس للبائع فسخ النكاح⁽⁶⁾ وعلى المتاع ما نقصها "عيب النكاح"⁽⁷⁾ وأن لم ينقصها فلا
شيء عليه، فإن نقصها وقد ولدت، وفي قيمة الولد ما يجبر به النقص، ردها ولا شيء
عليه، وقال غيره: يرد ما نقص عيب⁽⁸⁾ النكاح ولا يجبر النقص بالولد كالثمناء فيها،
وقال مالك: النماء لا يجبر به النقص، فقال الشيخ أبو القاسم: لو كان الولد ليس بغلة لما

(1) منهم: سقط في س.

(2) المسألة: سقط في س.

(3) في ع: ما لا يوجب.

(4) كتاب الودعة من المدونة، ص: 4/358.

(5) في ع: استنباطه.

(6) في ع: فسخ ذلك يعني النكاح.

(7) عيب النكاح: سقط في ع.

(8) في ع: ما نقصها النكاح.

يخلو إما ألا يعلم له وارث، أو يعلم، فإن كان الأول، فقال مالك في آخر كتاب الودعة:
ومن أودعك وديعة "ثم غاب"⁽¹⁾ ولم يدرك أين موضعه أحي هو أو ميت ولا من ورثته،
فإنك تتأني⁽²⁾ به، فإن طال الزمان وأيسر منه فينبغي أن تصدق بها عنه⁽³⁾.
يريد ثم إن جاء ربها ضمنها له، سلك بها⁽⁴⁾ بعد الاستبراء والإياس مسلك اللقطة،
بمعنى أنها بعد سنة يتصدق بها، لأن اللقطة غاب مالها ولم يجعلها بيد أحد، والغالب⁽⁵⁾
إنما يأتي اليها بالقرب، فإذا مضى عام ولم يأت، غلب على الظن إعدامه أو عدم مجيئه
لها، وذلك بخلاف الودعة، فإن المالك ما غاب حتى حفظها واطمأن بها، وأما إن كان له
وارث معلوم، فلا تدفع إليهم إلا بعد مضي "زمان"⁽⁶⁾ التعمير.

وقد نص على ذلك في كتاب طلاق السنة، قال مالك: ولا يقسم ورثة المفقود ماله
حتى يأتي عليه من الزمان مالا يحيي "إلى"⁽⁷⁾ مثله، فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فُقِدَ،
قال مالك: أو يصح موته "فبرثته ورثته يوم صح موته"⁽⁸⁾ أو ينظر الإمام في مال المفقود
ويجمعه ويوقفه، كان ذلك بيد وارث أو غيره، ويوكل من يرثه، وإن كان في ورثته من
يراه لذلك، أقامه بيده⁽⁹⁾ وينظر في ودائع وقراضه ويقبض ديونه، "يريد"⁽¹⁰⁾ إذا خاف من
ذلك عنده، أو طلبوه لبيروا من ذلك⁽¹¹⁾ لأن في إبقاء ذلك عندهم ضرر بهم والله أعلم⁽¹²⁾.
وقد تقدم نحو هذا في صدر هذا المجموع، هذا إذا كان ما غصب لم يتغير⁽¹³⁾ وأما إن
تغير⁽¹⁴⁾ فإن كان التغير مما يوجب القيمة فقط، أخذت منه ووقفت، وإن كان مما يوجب
التخيير، فليس للأمين أن يختار، وإنما ذلك إلى جماعة الإسلام إن لم يكن هناك إمام ولا

(1) ثم غاب: سقط في ع.

(2) في ع: يستأن.

(3) راجع كتاب الودعة، المدونة الكبرى، ص: 4/360.

(4) في ع: يسلك بفقد (هكذا).

(5) في س: والغاصب.

(6) زمان: سقط في س.

(7) إلى: سقط في س.

(8) ما بين القوسين: سقط في س.

(9) في ع: له.

(10) يريد: سقط في ع.

(11) في ع: تراء.

(12) كتاب طلاق السنة من المدونة، ص: 2/72.

(13) في ع: لم يتعين.

(14) في ع: إن تعين.

جبر به ما وجب عليه من قيمة العيب⁽¹⁾ والجبر إنما يكون بما يملكه⁽²⁾ المشتري ولا معنى لكونه غلة إلا هذا.

وأما ما في غير المدونة، فقال في الموازية عن مالك إنه إذا باع أمة فزوجها المشتري فولدت عنده فيباع الولد، إن البائع، إذا أفلس هذا المشتري، فأراد ارتجاع ما باع، فإنه يأخذ الأمة ولا مطالبة له بما أخذ المشتري في⁽³⁾ ثمن ولدها، قال لأن الولد غلة بخلاف أن رد⁽⁴⁾ الأمة بعيب وقد باع ولدها، فإن يرد ما أخذ من ثمن ولدها، فقد نص على أن الولد غلة، أما ما يتعلق به في المدونة فقد أجاب عنه بعض الشيوخ وقال: لا يصح أن يؤخذ من المدونة⁽⁵⁾ أن الولد غلة، وذلك إنه أوجب قبل هذا "الباب"⁽⁶⁾ أن يرد الولد مع الأم سواء نقصها النكاح أو لم ينقصها ولو كانت غلة ما وجب عليه رد⁽⁷⁾ وقال: ها هنا يجبر عيب النكاح بالولد، والواجب في العيب ليس هو إلا العين، ومن وجب عليه عين فلا يجبر على دفع عرض، ولا يجبر من له عين على أن يقتل عرضاً⁽⁸⁾ وهذا يدل على أنه ليس بغلة، مع أنه لو كان غلة فكانت⁽⁹⁾ قيمته أضعاف ما نقص، ما جبر على دفعه كله، وإنما يدفع منه مقدار العيب، فلما كان الحكم دفعه كله، دل ذلك على أنه ليس بغلة، وإنما هو كجزء منها، وما يدل على أنه ليس بغلة، أن الغلة لا تكون شبيهة بالأصل، ولذلك حكم بأن الثمرة والصوف والذئ غلة إجماعاً، والولد شبيه بالأُم فوجب ألا يكون غلة، ولذلك وقع الاتفاق على أن ولد المدبرة مدبر وولد المعتقة معتق وولد المكاتبة مكاتب، فلو كان الولد غلة ما كان حكمه حكم "فيكون"⁽¹⁰⁾ كخراجها، ولما ثبت أن حكمه حكم الأم ثبت أنه ليس كخراجها وإنما هو كجزء منها، فتد قال صلى الله عليه وسلم: (كل ذات رحم فولدتها بمنزلة بنتها)⁽¹¹⁾ وهي ليست بغلة، فوجب أن يكون ولدها كذلك، لأنه عليه الصلاة والسلام،

(1) في ع: قيمته.

(2) في ع: على.

(3) في س: من.

(4) في س: يرد.

(5) في س: الكتاب والمعنى واحد.

(6) الباب: سقط في س.

(7) ما بين القوسين: سقط في س.

(8) في س: قبول عرض.

(9) في ع: وكان.

(10) فيكون: سقط في ع.

(11) لم أذكر على الحديث في المصادر التي اطلعت عليها.

جعل حكم الأولاد حكم الأمهات، ولذلك كان ولد الحرة حراً، وولد الأمة عبداً، وولد المدبرة والمعتقة الي أجل كأمتائهما⁽¹⁾ والله أعلم.

وقال بعض الشيوخ: إنما قال في الكتاب: إن الولد يجبر عيب النكاح لأنه اعتبر نفي الضرر عن البائع، فإنها إذا رجعت إليه وهي بولدها، قيمتها مثل ما كانت حين باعها فأكثر، فلم يلحقه ضرر ولا خسارة، وإذا كان الأمر كذلك، وجب ألا يكون لهما مقال، كما قيل فيمن باع عبداً اشتراه، ثم أطلع على عيب قديم كان عند البائع "الأول"⁽²⁾ إنه إن كان الثمن الذي باع به مثل الثمن الذي دفع، فلا يرجع على البائع بشيء، وهو مذهب أشهب، وكما قيل فيمن اشترى عبداً فقتله شخص، وأخذ منه فيه قيمته، ثم أثبت أن به عيباً قديماً، أنه إن كان ما تحصل في يده مثل الثمن الذي اشتراه به فأكثر، لا مقال له لأجل عدم الخسارة والضرر، فكذلك هذا.

وهذا الذي حوّم عليه هذا الشيخ ينتج "أن العيب يجبر"⁽³⁾ بالنساء، لأنها إذا ثبت رجعت أغلى وأحسن ما كانت عليه، وهذا مطابق لما قال⁽⁴⁾ في كتاب الوديعه ونص ذلك وقال مالك فيمن رد أمة بعيب "وقد زوجها"⁽⁵⁾ وولدت أنه يجبر نقص النكاح بالولد، كما يجبره زيادة قيمتها، قال الشيوخ قوله زيادة قيمتها يريد من ناحية ثاء بدنها، وأما زيادة السوق فلا يجبر بها، وذلك إنما تقوم يوم اشتراها، فلا يكون للسوق تأثير، وهذا الاعتذار صحيح، غير أن أشهب لا يسلم أن النساء يجبر به العيب، فلأجل هذا قال بعض الشيوخ: يحتصل "أن يكون"⁽⁶⁾ إنما قال يجبر بالولد عيب النكاح، لأنه إذا حكم للبائع بأخذه، وهو زيادة عما كان باعه، فإن هذه الزيادة لولا هذا النقص الذي هو عيب النكاح لم يحصل للبائع فمن البعيد أن يأخذ الزيادة، ويقدر أنها "لم تكن"⁽⁷⁾ نشأت إلا على ملكه ثم يطلب عوض جناية كانت سبباً في وجودها، وهذا فيه ما لا يخفى، وهذا الذي قاله "هذا"⁽⁸⁾ الشيخ واضح لولا ما وقع في المدونة⁽⁹⁾ أن الولد يجبر به عيب النكاح وغيره، فلو لم

(1) في ع: كأمه.

(2) الأول: سقط في ع.

(3) ما بين القوسين: سقط في ع.

(4) في ع: مطابق ما في.

(5) قد زوجها: سقط في ع، وأرجع كتاب الوديعه، المدونة الكبرى، ص: 4/359.

(6) أن يكون: سقط في ع.

(7) لم تكن: سقط في س.

(8) هذا: سقط في ع.

(9) في ع: الموازية، أرجع كتاب الوديعه، المدونة الكبرى، ص: 4/359.

يكن يجبر به عيب غير عيب النكاح لكان واضحا في الاعتذار والله أعلم.
قال بعض الأشباح فيكون هذا الاعتذار هو⁽¹⁾ الجواب عما قاله أشهب من كون «النساء»⁽²⁾ لا يجبر به العيب، لأنه لم يحدث بسبب العيب، والولد، العيب⁽³⁾ سبب في حدوثه ووجوده، فمن التناقض⁽⁴⁾ أن يرضى ربه ويأخذه ثم يطلب العوض عنه كما ذكرناه والله أعلم.

وأما ما تعلق به الشيخ أبو القاسم السيوري رحمه الله من مسألة الموازية، فإن بعض حذاق الشيوخ رحمهم الله تعالى قال: لم يرد في الموازية بأن الولد غلة⁽⁵⁾ حقيقة في سائر أحكام الغلة، وإنما أراد أن الأمة إذا ردها في التفليس بعينها، قدر كأن الولد لم يكن لما رجعت بعينها على كمالها، ويقدر ما أخذ في الولد كأرش جنايتها، ولا خلاف أنها إذا جرت موضحة⁽⁶⁾ وأخذ عن ذلك أرشاً، ثم برئت وعادت كما كانت عليه وردت بعيب، إن الأرش لا يرد المشتري، وما ذلك لما قلناه لكن قال بعض حذاق الشيوخ: مقتضى هذا التعليل ألا يرد الولد إذا كان قائماً، وكانت الأم كما كانت لم ينقصها النكاح ولا أعابها، والحكم يوجب ردها مطلقاً كما نصصناه⁽⁷⁾.

وقد فرق الشيوخ بين مسألة العيب والتفليس بفروق لا تسلم، منها ما ذكره الشيخ أبو بكر بن يونس رحمه الله، وهو أن المبتاع في الرد بالعيب، مختار للرد بالعيب، وقد كان له أن يحاص بالشمن، فلما اختار الرد وأخذ ثمنه وجب عليه أن يرد ما أخذ في الولد، إذ ليس الولد بغلة، فكذلك ثمنه، وفي التفليس البائع مختار للرد⁽⁸⁾ وقد كان له أن يحاص بشمنه، فلما اختار الرد، لم يكن له إلا عين ما باع، لقوله صلى الله عليه وسلم: (أَيُّمَا رَجُلٍ فَلَسَ فَأَدْرَكَ الْبَائِعُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ)⁽⁹⁾ فدل بذلك أن ما فات فلا حق له فيه، والولد قد فات، ولما لم يكن له أن يترك الأم ويحاص بشمنها وثمر الولد، لأنه لم يكن عليه إلا ثمن واحد، فكذلك لا يكون له أن يأخذ الأم ويحاص بشمن الولد، وبالله

تعالى التوفيق.

وهذا الفرق لا يدفع⁽¹⁾ المناقضة في كون الولد "غلة"⁽²⁾ في التفليس وليس بغلة في العيب، لأنه إن كان غلة في التفليس فلا يرد إذا كان قائماً كما لا يرد ثمنه، وإن كان غير غلة فببطل ثمنه في التفليس كما لو كان قائماً، وقال غيره من الشيوخ: إن الأصل في التفليس إذا باع لا يرد⁽³⁾ بيعه، لكن ورد النص إن وجد أو أدرك ماله بعينه فهو أحق به، الحديث، فجعل للبائع أخذ ما باع إذا كان موجوداً بعينه، والولد ليس بموجود لأنه قد بيع وثمره ليس هو عينه، فوجب ألا يكون له مقال، وهذا بخلاف العيب، "فإن العيب"⁽⁴⁾ الأصل رد المبيع بكامله، فلذلك وجب رد الولد لأنه مطابق الأصل، وإذا ثبت رد الولد وجب رد قيمته، وهذا بعينه لازم في التفليس لأن الولد إذا كان قائماً وجب رده "مع أمه"⁽⁵⁾ مع أنه لم يكن موجوداً حين البيع، فليس هو عين ما باع، لكن لما ثبت رده إذا كان قائماً، وجب رد ثمنه إذا بيع، لأنه لو وقفنا على ما في ظاهر الخبر⁽⁶⁾ لاقتضى عدم رد الولد كما ذكرناه إذا كان قائماً، وقال بعض حذاق الشيوخ رضي الله عنهم: والحق أن يقال: إذا قيل إن الولد غلة، لا يرد في العيب ولا في فلس ولا ثمنه، فإن قيل إنه ليس بغلة "لزم"⁽⁷⁾ أن يرد الولد في العيب والفلس.

قال بعضهم: وتعلق الشيخ أبي القاسم بمسألة الموازية واضح، وهذه المسألة من المسائل التي خالف فيها الشيخ أبو القاسم الإمام مالك رضي الله عنه، والصحيح أن الولد ليس بغلة لما قدمناه من الاتفاق على أن حكمه حكمها في الحرية والرق والكتابة والتدبير، ولو كان غلة وكانت الأمة⁽⁸⁾ ولدت وليدين، وفي أحدهما ما يجبر به العيب لجبره وأمسك الآخر، وفي إجماع المذهب "على"⁽⁹⁾ أنه يسلم جميعهما دليل على فساد ذلك القول، والله أعلم.

الجواب عن السؤال الثاني: وهو ما الحكم إذا وجد الولد وحده؟ فلا يخلو إما أن تكون

(1) في س: لا يرفع.

(2) غلة: سقط في س.

(3) في ع: لا يرجع.

(4) فإن العيب: سقط في ع.

(5) مع أمه: سقط في ع.

(6) بيع في ع.

(7) لزم سقط في ع.

(8) في س: الأم.

(9) في ع: أن.

(1) في ع: نص.

(2) النساء: سقط في س.

(3) في س: للعيب.

(4) في س: التناقض.

(5) في س: لأن الغلة.

(6) الموضحة: الشجة التي تبدي وضع العظام: مختار القاموس، ص: 660.

(7) في ع: نصصناه.

(8) في س: هو مختار في الرد.

(9) رواء الإمام البخاري- ص: 2/58 والإمام مسلم- المجلد الثالث/ص: 1193.

الأم قد ماتت بأمر من الله تعالى أو قتلها الغاصب أو أجنبي، أو باعها الغاصب ولم يعلم أين هي ⁽¹⁾ فأما إن ماتت الأم بأمر من الله تعالى، ففي المذهب قولان: أحدهما أن له الولد وقيمة الأم ⁽²⁾ والثاني "إن المغصوب منه مخير إن شاء أخذ الولد ولاشيء له في الأم، وإن شاء" ⁽³⁾ له قيمة الأم ولاشيء له في الولد، والأول مذهب أشهب والثاني مذهب ابن القاسم.

فوجه قول أشهب: إن الولد ملك للمغصوب منه لأنه ابن أمته، ولو كانت الأم حية أخذها مع ولدها، فكذلك إذا ماتت الأم أخذ الولد وقيمة الأم كما لو غصبها، وهذا الذي قاله أشهب صحيح، لو كانت الأم ⁽⁴⁾ عنده يوم الموت، ولكن قال يوم الغصب، فإذا وجبت القيمة يوم الغصب ثبت أن الولد نشأ على ملك الغاصب، وإذا كان كذلك وجب أن يأخذ الولد ⁽⁵⁾ إذا اختار قيمة الأم، قال بعض الأشباح ⁽⁶⁾ قد يجري خلافهم على اعتبار ظاهر الأمر وباطنه، فإن اعتبرنا ظاهر الأمر، صح ما قاله أشهب، وإن اعتبرنا باطنه صح ما قاله ابن القاسم.

"قال بعض أشياخي: وقد يجري قول أشهب على ما ألزمه بعض الشيوخ لسحنون على قول في الغاصب إذا قطع يدها، عليه قيمة اليد يوم الغصب، كالأشباء اغتصبها وأهلك بعضها" ⁽⁷⁾ فقال بعض الشيوخ: فعلى هذا إذا ذهبت يدها بأمر من الله تعالى، عليه قيمة اليد، وقد قدمنا ذلك، والله سبحانه الموفق لآرب غيبه، قال للخصي رحمه الله تعالى: والقياس أن يأخذ قيمتها يوم ماتت ويأخذ الولد، وكذلك إذا بها حالة بعد الولادة هي أرفع ⁽⁸⁾ فإن له أن يأخذ تلك "القيمة" ⁽⁹⁾ وعين الولد، وهذا "إنما" ⁽¹⁰⁾ هو بناء على أن القيمة في الشيء المغصوب، إنما تكون بأعلى قيمة مرت عليه يوم الغصب إلى يوم التضمين، والله أعلم.

⁽¹⁾ في ع: حر.

⁽²⁾ في س: له قيمة الأم ويأخذ الولد.

⁽³⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁴⁾ في ع: القيمة.

⁽⁵⁾ في ع: ألا يكون الولد.

⁽⁶⁾ في ع: الناس.

⁽⁷⁾ من بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁸⁾ المقصود حالة تغيير الأسواق وارتفاع الثمن.

⁽⁹⁾ القيمة: سقط في س.

⁽¹⁰⁾ إنما: سقط في س.

وأما إن قتلها الغاصب ففي تضمينه قيمتها وأخذ الولد قولان، قال ابن القاسم رحمه الله تعالى: هو مخير إن شاء أخذ قيمتها يوم الغصب ولاشيء له في الولد، وإن شاء أخذ الولد وقيمة الأم يوم قتلها، وقال أشهب رحمه الله تعالى: له قيمة الأم ويأخذ الولد، وأما ما قاله ابن القاسم رحمه الله من كونه إذا أخذ قيمة الأم يوم الغصب لاشيء له في الولد، لأن الولد ملك ⁽¹⁾ للغاصب كما قدمناه ⁽²⁾ وإن شاء أخذ الولد وقيمة الأم يوم القتل، لأن الولد جزء منها، فإذا أراد ⁽³⁾ أخذ ما بقي من أجزائها، يأخذ قيمة ما أتلفه الغاصب يوم أتلفه، فكذلك ما هنا ⁽⁴⁾ إذا أراد أن يأخذ الولد، يأخذ قيمة الأم يوم قتلها والله أعلم، وأما أشهب فينبى على أصله في المسألة التي قبل هذا.

وأما إن قتل الأم أجنبي، فقتل الأجنبي بالنسبة إلى الغاصب كسوتها بأمر من الله تعالى، فربها حينئذ مخير، إن شاء أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب ولاشيء له في الولد، قال ابن القاسم: كما لو ماتت بأمر من الله تعالى، وإن شاء أخذ الولد وأخذ قيمة الأم من القتيل، لأنه إذا أراد أخذ قيمة الأمة من القتيل، فقد رفع يد العدة عن الغاصب، فكأنها ليست بمغصوبة، فله أن يأخذ الولد، وأما على مذهب أشهب، فهو مخير إن شاء أخذ من الغاصب قيمتها يوم غصبها وأخذ ولدها كما لو ماتت بأمر الله سبحانه، وإن شاء ضمن القتيل قيمة الأم وأخذ الولد، فإذا غرم الغاصب القيمة، فليرجع الغاصب على القتيل، فيأخذ منه قيمتها يوم قتلها، فإن كانت القيمة ⁽⁵⁾ مثل ما غرم فأقل، فلا إشكال، وإن كانت أكثر، فهل تكون الزيادة ⁽⁶⁾ أم لا؟

قال بعض أشياخي: يتخرج الخلاف عندي في هذه المسألة على اختلاف قول ابن القاسم وأشهب، فيما ⁽⁷⁾ إذا كانت الأم لم تلد وقتلها أجنبي وغرم الغاصب قيمتها، فقال ابن القاسم: يرجع الغاصب على الأجنبي بقيمتها يوم قتلها، كانت القيمة أقل أو مثل أو أكثر، ولا مقال لربها، لأنه لما ضمنه القيمة يوم الغصب بأن أنيا ⁽⁸⁾ ملكه، وقال أشهب

⁽¹⁾ في ع: بأن أن الولد للغاصب.

⁽²⁾ في ع: قلده.

⁽³⁾ أراد: سقط في ع.

⁽⁴⁾ في س: هذا.

⁽⁵⁾ في س: قيمتها.

⁽⁶⁾ في س: الزائدة.

⁽⁷⁾ في ع: فيها.

⁽⁸⁾ في س: فان أنيا.

رحمه الله تعالى: لا يكون للغاصب من القيمة إلا "مثل" ⁽¹⁾ ما دفع والزائد لربها، ولا يبيع الغاصب وقول ابن القاسم أصح لما قدمناه، وهو اختيار ابن المواز، رحمه الله تعالى.

فرع ((في قيمة الشيء المغصوب إذا قتل))

وإذا أخذ ربها قيمتها من القاتل يوم قتلها وكانت القيمة ⁽²⁾ أقل من قيمتها يوم الغصب، فهل يرجع ربها على الغاصب بتمام القيمة ⁽³⁾ أم لا؟ في المذهب قولان، قال سحنون، رحمه الله تعالى: لا يرجع بشيء كما لو باعها وأخذ ربها الثمن من المبتاع، وهو أقل القيمة، أنه لا يرجع على الغاصب بشيء، وكذلك هذا، وقد قال ابن القاسم في كتاب محمد ⁽⁴⁾ يرجع بتمام القيمة ⁽⁵⁾ لأنه يقول: إنما أخذت من القاتل ما وجب للغاصب عليه، وهو أقل مما وجب لي على الغاصب فهو غريم غريمي، ولو كان لي دين على غريم، "وله على غريم" ⁽⁶⁾ دين أقل منه، أخذته منه بلا خلاف، لأنني نزع "هكذا" بما خصني على غريمي وكذلك هذا.

وما استدلل به سحنون لا يصح، لأن أخذه الثمن ⁽⁷⁾ إجازة للبيع، ورفع يد العداء، وأخذ القيمة ⁽⁸⁾ من القاتل ليس هو رفعا للغصب وإسقاطاً لحكمه، وإنما هو اقتضاء ⁽⁹⁾ لما وجب على من له القيمة على القاتل والله أعلم، وقد اتفق ابن القاسم وأشهب ها هنا، إنه إذا أخذ من القاتل القيمة وهي أقل، إنه يرجع بما خصه على الغاصب، فجعل أشهب هذه المسألة أصلاً في رجوع ربها على القاتل إذا أخذ القيمة من الغاصب والله أعلم.

قال بعض الشيوخ: فعلى ما قال ابن القاسم وأشهب: إذا أخذ ربها القيمة "من القاتل" ⁽¹⁰⁾ وكان الغاصب مفلساً لا يكون أحق بذلك من سائر الغرماء، لأن هذا مال

⁽¹⁾ مثل: سقط في ع.

⁽²⁾ في ع: وكن قيمتها.

⁽³⁾ في س: بها بتمام القيمة على الغاصب.

⁽⁴⁾ في ع: عند محمد.

⁽⁵⁾ في ع: بتمام القيمة.

⁽⁶⁾ وله على غرام: سقط في س.

⁽⁷⁾ في ع: أخذ في الثمن.

⁽⁸⁾ في ع: الثمن.

⁽⁹⁾ في ع: اقتضاء.

⁽¹⁰⁾ من القاتل: سقط في ع.

الغاصب، إلا أن يكون ما أخذ ذلك من القاتل، حتى رفع يد العداء، عن الغاصب، فيكون أحق به من غرماء الغاصب، وأما على أصل سحنون فيكون أحق، لأنه عنده ما أخذ منه لكونه غريم غريمه، وإنما أخذه لأنه قتل ملكه، فكان حقه على أحدهما، إما الغاصب لغصبه، وإما القاتل لجنايته، فإذا اختار أحدهما ارتفع حقه على الآخر والله أعلم.

وأما إذا باعها الغاصب وذهب بها، ولا يعلم حيث هي فربها مخير، إن شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم غصبها ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذ الولد وقيمة الأم يوم باعها، كما تقدم إذا قتلها، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وأما على أصل أشهب فهو مخير ⁽¹⁾ إن شاء ضمنه قيمتها يوم غصبها، وأخذ الولد كما لو قتلها، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، ويوافق ابن القاسم إذا أجاز البيع وأخذ الثمن أن يأخذ الولد، وإنما يخالفه إذا أخذ القيمة من الغاصب يوم الغصب، والله سبحانه الموفق برحمته.

ووقع في كتاب الغصب ما ظاهره خلاف هذا، لأنه قال فيه: قال ابن القاسم: ومن غصب أمة فباعها من رجل، ولم يعلم بالغصب، فماتت عند المبتاع، فلا شيء عليه ولربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب لا يوم البيع، أو الثمن الذي أخذ فيها ⁽²⁾ فأنت ترى كيف لم يجعل له أخذ القيمة يوم البيع والله أعلم ⁽³⁾.

فرع ((فيمن يدفع قيمة ضمان الغصب في هذه الحالة؟))

فلو كان المشتري ما غاب ⁽⁴⁾ ولكنها ماتت عنده، فإن كان بأمر من الله تعالى ⁽⁵⁾ فالحكم كما لو غاب بها، ولا ضمان على المبتاع ما لم يكن عالماً بالغصب، ولو كان المشتري قتلها فلا يخلو قتله "لها" ⁽⁶⁾ إما أن يكون عمداً أو خطأ، فإن كان عمداً، فربها مخير إن شاء ضمن الغاصب القيمة يوم غصبها ولا شيء له في الولد، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن والولد، وإن شاء أخذ القيمة من المشتري يوم قتلها، هذا هو الجاري على أصل ابن القاسم، وأما على أصل أشهب فهو مخير إن شاء أخذ القيمة يوم الغصب، وأخذ الولد

⁽¹⁾ في س: يكون مخيراً.

⁽²⁾ في ع: ولثمن الذي أخذ بها، راجع كتاب الغصب، المدونة الكبرى، ص: 4/177.

⁽³⁾ في س: تكرار شطب عليه، ويلاحظ أيضاً في نسخة س إتاحة مسألة وهي مكررة في الفرع التالي فأسقطناها تفادياً للتكرار.

⁽⁴⁾ في س: ما غاب.

⁽⁵⁾ في ع: فإن كان ماتت عنده بأمر من الله.

⁽⁶⁾ لها: سقط في س.

وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء أخذ القيمة من المشتري يوم القتل ويأخذ الولد على كل حال، وقد تقدم توجيه هذا والله أعلم وهو الموفق.

فرع ((إذا أخذت القيمة من الغاصب لا يرجع على المشتري))

فإن^(١) أخذ القيمة من الغاصب، فلا يرجع الغاصب على المشتري بشيء، إذا كانت القيمة يوم القتل أكثر، أما على أصل سحنون فظاهر، وأما على أصل ابن القاسم فإنه لما أخذت^(٢) منه القيمة يوم الغصب، بان أن الأم ملك للغاصب، وقد باع ملكه، فامشترى قد قتل ملكه، وأما على أصل أشهب فيحتمل أن يقول كذلك، لأنه قد باع ما غصب وخرج عن يده.

فرع ((إذا أخذ القيمة من القاتل هل يرجع على الغاصب؟))

وإن أخذ القيمة من القاتل وهي أقل من القيمة يوم الغصب فهل يرجع على الغاصب بما نقصه أم لا؟ الجاري على أصل سحنون على الرجوع، لأنه لا يرجع عليه إذا كان الغاصب لم يبع، فيها هنا أخرى، والجاري على أصل ابن القاسم وأشهب أن يرجع، لأنه لما أخذ "من"^(٣) القاتل القيمة، فكأنه نقض البيع، فصار كمن لم يشتر، وقد تقدم أنه يرجع لأنه غريم الغريم، وكذلك هذا والله أعلم.

وأما إن كان قتل المشتري لها خطأ، فهل يكون كالعمد أم لا؟ مذهب أشهب رحمه الله في المجموعة، إنها سببان لا فرق بين قتله لها خطأ أو عمدا، قال لأنها جنابة، وقال ابن القاسم في العتبية: قتلها خطأ كموتها بأمر من الله تعالى، فوجه قول ابن القاسم أن موتها لم يكن بقصد واختياره فوجب ألا شيء "عليه"^(٤) كما لو ماتت بأمر من الله تعالى وجه قول أشهب، فهو وإن كان بغير قصد ولا اختياره ولكن بسببه، والخطأ والعمد في تضمين أموال الناس^(٥) سواء، فوجب الضمان، والله سبحانه أعلم.

(١) في س: لو.

(٢) في س: أخذ.

(٣) من: سقط في ع.

(٤) عليه: سقط في ع.

(٥) في ع: الأموال.

والجواب عن السؤال الثالث: وهو ما الحكم إذا وجدت الأم وحدها؟

ولا يخلو الولد إما أن يكون مات بأمر من الله تعالى أو قتله الغاصب أو أجنبي^(١) أو باعه الغاصب وذهب ولم يعلم أين هو، فإن كان الأول، وهو أن يكون مات بأمر من الله تعالى، ففي الكتاب لا ضمان عليه، ويأخذ المفصوب منه الأم، وقال أشهب: يضمن الغاصب الولد وهو الصحيح، لأنه عاص بإسساكه ومأمور برده مع أمه، ولو رد الأم وحدها لكان غاصبا للولد، فوجب ضمانه كما لو غصبها والله أعلم وأحكم.

وأما لو قتله الغاصب ففي الكتاب هو ضامن وعليه قيمته ويأخذ الأم، ولا يخالف في هذا أحد، "لكن"^(٢) هذا إذا قتله عمدا، فإذا^(٣) قتله الغاصب خطأ فهل يكون كالعمد أم لا؟ أما على أصل "مذهب"^(٤) أشهب فهو كالعمد، كما قال ذلك في المشتري إذا قتل الأم خطأ، وأما على أصل ابن القاسم فيحتمل أن يكون عنده، كما لو مات بأمر من الله تعالى، فلا ضمان عليه، كما قال في المشتري إذا قتله خطأ، ويحتمل أن يفرق بينهما بأنه ليس المشتري بعالم بالغصب، بخلاف الغاصب نفسه، والعلم له تأثير في الضمان، بدليل موت الشيء المفصوب بيد المشتري بأمر من الله تعالى، فإن الحكم لا ضمان عليه إن لم يكن عالما بالغصب، وأنه ضامن إن كان عالما بالغصب والله أعلم.

وأما إن قتله أجنبي فهو ضامن، وقتل الأجنبي له كسوته بأمر من الله تعالى بالنسبة إلى الغاصب، فعلى مذهب ابن القاسم، يأخذ المفصوب منه الأمة ويتبع الأجنبي بقيمة الولد، ولا شيء له على الغاصب في الولد، وعلى مذهب أشهب يأخذ المفصوب منه الأم ويخير في "قيمة"^(٥) الولد إن شاء اتبع بقيسته الغاصب أو الأجنبي، فإن اتبع الغاصب وأخذ منه القيمة، يرجع الغاصب على الأجنبي فيأخذ منه القيمة يوم قتله، فإن كان أكثر مما^(٦) غرم الغاصب، فهل تكون الزيادة للغاصب أو لا تكون له لأنه لا يربح؟ وقد تقدم هذا، وإن اختار اتباع القاتل وكانت القيمة التي أخذ منه أقل من القيمة التي يأخذ من الغاصب، الجاري^(٧) على أصل أشهب يرجع، والجاري على أصل سحنون لا يرجع، وقد

(١) في ع: أو قتله أجنبي.

(٢) لكن: سقط في ع.

(٣) في س: وإن.

(٤) مذهب: سقط في س.

(٥) قيمة: سقط في ع.

(٦) في س: أكثرها.

(٧) ما بين القوسين: سقط في ع.

تقدم هذا "أيضا" (1) والله الموفق لرحمته (2).

وأما إن باعه الغاصب وذهب المشتري ولا يعلم حيث (3) هو، فالواجب أن يأخذ المغصوب منه الأم، ويخير في الولد إن شاء أخذ قيمته (4) من الغاصب يوم باعه (5) وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن كان المشتري حاضرا لكن الولد قتله، فإن كان قتله عمدا، فعلى مذهب ابن القاسم يأخذ المغصوب منه الأم ويخير في الولد، إن شاء أخذ قيمته من البائع، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء أخذ قيمته من المشتري، ولا يخالف في هذا أشهب، والله أعلم.

فإذا أجاز البيع وأخذ الثمن وكانت القيمة أكثر منه فلا يطالب الغاصب بشيء، وإن أخذ القيمة من الغاصب وهي أقل فلا يطالب المشتري بشيء، لأنه لما أخذ القيمة منه تبين أنه ملكه للغاصب، وهي أقل فلا يطالب (6) المشتري بشيء لأن الغاصب قد باعه والمشتري قتل ملكه، وإن أخذ المغصوب منه القيمة من المشتري، وهي أقل من القيمة التي تجب على الغاصب، فهل يرجع على الغاصب بتمام القيمة أم لا؟

قال بعض الشيوخ (7) يخرج على القولين المتقدمين، فعلى أصل سحنون لا يرجع بشيء، وعلى أصل أشهب وابن القاسم يرجع، لأنه يقول: لما أخذت القيمة من المشتري فقد نقض البيع فصار المشتري غريبا "للغاصب" (8) فإنما أخذ من غريم الغريم (9) وقد تقدم هذا، وأما إن قتله المشتري خطأ فهل يكون كقتله عمدا "أو لا؟ وهو عند ابن القاسم كموت" (10)، بأمر من الله تعالى، فيأخذ المغصوب منه الأم، ويخير في (11) الولد إن شاء أخذ قيمته يوم باعه وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، ومتى قلنا كما لو قتله عمدا، فقد قدمنا ما في ذلك، فالحكم ها هنا مثله حرفا بحرف، والله سبحانه أعلم.

(1) أيضا: سقط في ع.

(2) في ع: والله أعلم.

(3) في م: أين.

(4) في ع: القيمة.

(5) في ع: باعها.

(6) في م: ولا يرجع الغاصب على.

(7) في م: الأنبياء.

(8) للغاصب: سقط في ع.

(9) في م: فإذا أخذ غريم الغريم.

(10) ما بين القوسين: سقط في م.

(11) في ع: بين.

والجواب عن السؤال الرابع: إذا وجدنا معا وقد حدث فيهما عيب أو في أحدهما (1)

ما يوجب التخير، فلا يخلو ذلك، إما أن يكون بأمر من الله تعالى، أو بفعل الغاصب أو بفعل غيره، فإن كان بفعل من الله تعالى وكان في الأم، فهو مخير، إن شاء ضمنه قيمة الأم يوم الغصب ولا شيء له في الولد على مذهب ابن القاسم، وعلى مذهب أشهب إذا ضمنه قيمة الأم يأخذ الولد، وإن شاء أخذ "الأم" (2) وأخذ الولد ولا شيء له فيما نقص في الأم، ويخرج على ما تقدم، إنه إذا أخذ "الأم" (3) يأخذ ما نقصها، إما لأن ضمان البعض تابع لضمان الكل كما تقدم، وإما لأن سحنون يرى أن ذلك كفصص أجزاء متعددة، وإن كان ذلك في الولد، فعلى مذهب ابن القاسم يأخذ الأم والولد ولا شيء له فيما نقص الولد، لأنه يقول: لو هلك ما ضمنه، وأما على مذهب أشهب فيأخذ الأم، ويخير في الولد إن شاء أخذه ولا يأخذ ما نقصه، وإن شاء ضمنه قيمته، لأن الولد عنده كأنه مغصوب بنفسه.

وأما إن فعل ذلك "بنفسه" (4) الغاصب، فإن كان "ذلك" (5) في الأم، فيخير إن شاء ضمنه القيمة يوم الغصب ولا يأخذ الولد، وإن شاء أخذا وولدها وأخذ ما نقصها، وسواء فعل ذلك عمدا أو خطأ، وأما أشهب رحمه الله تعالى، فإنه يخير في الأم كما قال ابن القاسم، غير أنه إذا ضمنه قيمتها يأخذ الولد كما لو قتلها، «وأما إن كان ذلك في الولد فيأخذ الأم ولا كلام له في تضمينه» (6) وأما الولد فإن فعل ذلك فيه "عمدا" (7) فيخير (8) إن شاء أخذه وما نقصه وإن شاء ضمنه قيمته، وأما إن كان ذلك خطأ أخذه ولا شيء له على الغاصب، لأنه عنده كما لو كان ذلك بأمر من الله سبحانه، وأما أشهب، رحمه الله تعالى، فالحكم عنده في الأم كما قال ابن القاسم، وأما الولد ففعله ذلك خطأ كفعله عمدا، والله أعلم.

وأما إن فعل ذلك أجنبي، وهو غير مشتر، فإن كان في الأم فالمغصوب منه مخير كما لو حدث ذلك فيهما (9) بأمر من الله تعالى، في أخذا وولدها، ولا شيء له على الغاصب

(1) في م: فيهما أو في أحدهما عيب.

(2) الأم: سقط في ع.

(3) الأم: سقط في ع.

(4) بنفسه: سقط في م.

(5) ذلك: سقط في م.

(6) ما بين القوسين: سقط في ع.

(7) عمدا: سقط في ع.

(8) في م: كان مخيرا.

(9) في م: منها.

ويتبع الجاني، فإن كان يسيراً ضمنه ما نقصها، وإن كان كثيراً فيجوز على ما تقدم في كتاب الغصب والعارية، وإن شاء ضمن الغاصب القيمة ولا شيء له في الولد (1) - وأما أشهب فيوافق ابن القاسم في التخيير غير أنه إذا ضمن الغاصب قيمتها (2) وبأخذ الولد، وكل على أصله، وقد تكرر ذلك.

وأما إن كان فعله الأجنبي في الأم إنما هو في الولد، فيأخذ المغصوب منه الأم، وأما الولد فعند ابن القاسم لا مطالبة بين الغاصب والمغصوب منه فيما نقص الولد كما لو مات عنده بأمر من الله سبحانه، على أصله، وله مطالبة الأجنبي (3) فإن كان يسيراً أخذ منه ما نقص، وإن كان كثيراً، فكما تقدم في الكتابين، وأما على أصل أشهب فيخبر في الولد إن شاء ضمنه "قيمتها" (4) وإن شاء أخذه ولا شيء له على الغاصب ويتبع الأجنبي، فإن كان يسيراً أخذ منه ما نقص، وإن كان كثيراً، فالحكم كما أشرنا إليه في الكتابين، فرع، فإذا قلنا بمذهب أشهب، فإن ضمن الغاصب قيمته يرجع على الأجنبي، وإن طلب الأجنبي فلا يطالب أحد أحداً (5)

فصل ((في فعل المشتري فيما اشترى من الشيء المغصوب))

وأما إن فعل ذلك مشتر فيما اشترى، فلا يخلو إما أن تكون الأم أو الولد، فإن كانت الأم، فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمن الغاصب القيمة ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذ الأم والولد، وينظر في فعل المشتري، فإن خطأ فلا شيء له (6) عليه وإن كان عمداً، كان الحكم كما لو فعل ذلك أجنبي، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن مع الولد، ولا يخالفه في ذلك أشهب إلا في فعل المشتري، فإن العمد "عنده" (7) والخطأ سواء، وإن كان ذلك في الولد، فالمغصوب منه يأخذ الأم وهو في الولد مخير، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء لم يجز البيع، فعلى أصل ابن القاسم يكون فعل المشتري له كفعل الأجنبي، فإن كان يسيراً أخذه، وأخذ منه ما نقص، وإن كان كثيراً، فإن قلنا الأجنبي إذا فعل ذلك يكون ربه

(1) في س: وإن شاء، ضمن الغاصب قيمتها وبأخذ الولد.

(2) ما بين القوسين: سقط في س.

(3) في ع: وله المطالبة على الأجنبي.

(4) قيمته: سقط في ع.

(5) في س: أحد أحداً.

(6) له: سقط في ع.

(7) عنده: سقط في ع.

مخيراً إن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء أخذه وما نقص.

كذلك ها هنا، إذا (1) اختار أخذه، أخذ من المشتري ما نقصه، ولا شيء على الغاصب، هذا إذا كان عمداً، وإن اختار أن يضمن المشتري، أخذ منه القيمة ولا شيء على الغاصب، وإن قلنا أن الأجنبي لزمته القيمة، فهنا يكون مخيراً إن شاء أخذه من الغاصب، وإن شاء أخذه من المشتري، وأما إن (2) كان ذلك خطأ، فهو كما لو ماتت عنده، فلا يطالب بذلك المشتري، ولكن إن كان يسيراً أخذه ولا شيء على الغاصب، وإن كان كثيراً، فالحكم كذلك، والله أعلم.

أما على أصل أشهب، فالحكم عنده في التخيير كما قال ابن القاسم، غير أنه إذا حكمنا بأن القيمة تلزم المشتري، فيكون مخيراً إن شاء أخذه من المشتري أو من الغاصب، وإن حكمنا بأنه لا يلزمه إلا قيمة ما نقص (3) أخذه من المشتري فقط، بل بخير أيضاً كما لو كانت القيمة هي (4) الواجب، لأنه يرى أن الولد مغصوب، وسواء عند أشهب كان فعل المشتري عمداً أو خطأ فالحكم في ذلك واحد والله أعلم.

وأما إن حدث فيها ما يوجب التخيير، فلا يخلو ذلك من أوجه ستة:

الأول: أن يكون ذلك بأمر من الله تعالى فيهما. الثاني: أن يكون ذلك بفعل من الغاصب فيهما. الثالث: أن يكون ذلك بفعل أجنبي فيهما. الرابع: أن يكون بأمر من الله تعالى في أحدهما وبفعل الغاصب في الآخر. الخامس: أن يكون بأمر من الله تعالى في أحدهما وبفعل الأجنبي في الآخر. السادس: أن يكون الغاصب فعل بأحدهما والأجنبي فعل في الثاني (5).

أما الوجه الأول: وهو إذا كان ذلك بأمر من الله تعالى فيهما، فعلى أصل ابن القاسم هو مخير إن شاء أخذهما، ولا شيء له (6) فيما نقص، وإن شاء ضمن الأم، وأخذ قيمتها يوم الغصب، ولا شيء له في الولد، وعلى أصل أشهب، لو ضمن الغاصب الأم، وأخذ قيمتها يأخذ الولد، وإن شاء أخذ الأم، وضمن الغاصب الولد، فأخذ منه قيمته (7)

(1) في س: إن.

(2) في س: لو.

(3) في ع: لا ما نقص.

(4) في ع: في.

(5) في س: أوجه الخامس بدلا من الرابع فجعل الترتيب على نسخة ع.

(6) في ع: عليه.

(7) داخل في نسخة وشطب في س: فأخذنا تصديقه على نحو ما تقدم.

لأنه عنده كما لو غصب مع أمه والله أعلم.

وأما الوجه الثاني: وهو إذا كان بفعل الغاصب، فلا يخلو إما أن يكون ذلك عمداً أو خطأً، أو في أحدهما عمداً وفي الآخر خطأً، فإن كان ذلك عمداً فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمنه قيمة الأم ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذهما وما نقصهما، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها، وضمن قيمة الولد، وأما على أصل أشهب فهو مخير إن شاء ضمنه قيمتها، وإن شاء أخذهما وما نقصهما، وإن شاء أخذ أحدهما وما نقصه وضمنه "قيمة" (1) الآخر. وهذا على أصله في أن تضمين الأم لا يرجع (2) أخذ الولد بناءً على أن الولد كان مغصوباً معها.

وأما إن كان ذلك خطأً، فأما ابن القاسم فيرى (أن) المغصوب منه مخير إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها وأخذ الولد ولا شيء له فليسما نقص الولد، وأما أشهب رحمه الله تعالى، فإن ذلك عنده كما لو كان "ذلك" (3) عمداً، فيخير إن شاء ضمنه قيمتهما، وإن شاء ضمن الأم وأخذ الولد وما نقصه، أو ضمنه الولد وأخذ الأم وما نقصها، وإن شاء أخذهما وما نقصهما والله أعلم.

وأما إن كان ذلك عمداً في أحدهما وفي الآخر خطأً (4) فلا يخلو العمد، إما أن يكون في الأم أو في الولد، فإن كان العمد في الأم، فعلى أصل ابن القاسم يخير في الأم إن شاء ضمنه قيمتها ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها "وأخذ الولد ولا شيء له فيما نقصه، وإن كان العمد في الولد، فهو مخير، إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها" (5) فإن ضمن الغاصب الأم فلا شيء له في الولد وإن "شاء" (6) أخذ الأم وما نقصها، وخير في الولد، إن شاء أخذه وما نقصه، وإن شاء ضمنه قيمته، وأما على أصل أشهب، فإن كان العمد في الأم، فهو مخير، إن شاء ضمن الغاصب وأخذ منه قيمة الأم وأخذ الولد وما نقصه، وإن شاء أخذ الأم والولد وما نقصهما، وإن كان العمد في الولد، فهو أيضاً مخير في الأم، إن شاء أخذهما وما نقصها، ويخير في الولد، إن

(1) قيمة، سقط في ع.

(2) في ع: لا يرجع.

(3) ذلك، سقط في س.

(4) في س: وخطاً في الآخر.

(5) ما بين القوسين: سقط في ع.

(6) شاء، سقط في س.

شاء أخذه وما نقصه، وإن شاء ضمنه، وإن شاء أخذ القيمة من الغاصب وأخذ الولد وما نقصه، أو أخذ قيمته، والعمد عنده والخطأ سواء كما تقدم.

وأما الوجه الثالث: وهو أن يكون ذلك بفعل أجنبي، فالعمد والخطأ بالنسبة إليه سواء، فالمغصوب منه مخير، إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم يوم غصبها، ولا شيء له في الولد، وإن شاء طلب (1) الأجنبي، فإن كان ذلك يسيراً أخذهما وطلبه بما نقص، وإن كان كثيراً فيجوز على ما تقدم في الكتابين، وأما على مذهب أشهب، فإن ضمن الغاصب الأم أخذ الولد، وإن لم يضمنه فلا شيء عليه فيما نقص ويطلب الأجنبي، فإن كان يسيراً أخذهما وما نقص، وإن كان كثيراً فعلى ما تقدم في الكتابين.

وأما الوجه الرابع: وهو أن يكون ما حدث في أحدهما إنما هو بأمر من الله، والذي حدث في الآخر بفعل الغاصب، فإن كان الذي بأمر من الله تعالى: في الأم، فربما يخير إن شاء ضمنه قيمتها (2) يوم غصبها، ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذهما، ولا شيء له فيما نقصها، وهو في الولد مخير، إن شاء أخذه وما نقصه، وإن شاء ضمنه قيمته، هذا هو الجاري على أصل ابن القاسم، والجاري على أصل أشهب، فهو مخير في الأم كما قال ابن القاسم، غير (3) أنه إذا أخذ منه قيمتها أخذ الولد وما نقصه، أو ضمنه قيمته، وإن أخذ الأم فلا شيء له فيما نقصها، وهو في الولد مخير كما قال ابن القاسم.

وأما إن كان الذي هو بأمر من الله تعالى إنما هو في الولد (4) فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمن الغاصب القيمة يوم الغصب ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذ الأم، وما نقصها وأخذ الولد ولا شيء له فيما نقصه، وأما على مذهب أشهب، فهو إذا ضمن الغاصب قيمة الأم أخذ الولد، وإن أخذهما وما نقصها أخذ الولد ولا شيء عليه فيما نقصه (5) وله أن يضمنه قيمته (6) وأخذ الأم أو قيمتها، لأنه عنده مغصوب مع أمه.

(1) في ع: ضمن.

(2) في س: ضمنها.

(3) في ع: مخير.

(4) في ع: المولود.

(5) في ع: فيها.

(6) في ع: أن يضمن.

وأما الوجه الخامس: وهو إذا كان ما حدث في أحدهما بأمر من الله تعالى والذي حدث في الآخر بفعل أجنبي، فإن كان الذي حدث بأمر من الله تعالى في الأم، فربها مخير إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم يوم الغصب ولا شيء له في الولد، ويطلب الغاصب الأجنبي، وإن شاء أخذ الأم ولا شيء على الغاصب فيهما نقصها ولا في الولد، واتبع الأجنبي، وأما على أصل أشهب فهو مخير إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم وأخذ الولد وطلب ⁽¹⁾ الأجنبي، فإن أخذ الأم ⁽²⁾ فلا شيء له على الغاصب في نقصها ويتبع الأجنبي ويأخذ الولد.

وأما إن كان الذي هو بأمر من الله تعالى في الولد، فالمغصوب منه مخير، إن شاء ضمن الغاصب قيمة الأم يوم غصبها ولا شيء له في الولد واتبع الغاصب الأجنبي، وإن شاء أخذ الأم، ولا شيء على الغاصب فيهما نقصها ولا فيما نقص الولد، واتبع المغصوب منه الأجنبي بما نقص الأم ⁽³⁾ كما تقدم، والله أعلم. وأما على أصل أشهب فهو مخير فإن ضمن الغاصب قيمة الأم أخذ الولد، ولا شيء له على الغاصب فيما نقصه واتبع الغاصب الأجنبي، "وإن شاء الأم والولد فلا شيء على الغاصب فيما نقصه" ⁽⁴⁾ واتبع الغاصب الأجنبي بما نقص الأم، والله أعلم.

وأما الوجه السادس: وهو أن يكون الغاصب فعل بأحدهما والأجنبي فعل في الآخر ⁽⁵⁾ فإن كان الغاصب فعل في الأم ما نقصها، فربها مخير إن شاء ضمنه قيمتها يوم غصبها ولا شيء له في الولد، وإن شاء أخذها وما نقصها وأخذ الولد واتبع الأجنبي بما نقص "فإن ضمن الغاصب قيمة الأم اتبع الغاصب الأجنبي بما نقص الولد" ⁽⁶⁾ على ما في الكتابين، هذا على أصل ابن القاسم، وأما على أصل أشهب، رحمه الله تعالى، فهو مخير إن شاء ضمن الغاصب وأخذ الولد واتبع الأجنبي بما نقصه، وإن شاء أخذ الأم وما نقصها من الغاصب، وأخذ الولد واتبع الأجنبي بما نقصه.

وأما إن كان الذي حدث بالأم فعل الأجنبي، فربها مخير إن شاء ضمن الغاصب

(1) في ع: وضمن.

(2) في س: الولد.

(3) في س: بما نقصه.

(4) ما بين القوسين: سقط في ع.

(5) في ع: في الثاني.

(6) ما بين القوسين: سقط في ع.

قيمتها ولا شيء له في الولد ويتبع الغاصب الأجنبي، وإن شاء أخذ الأم ولا شيء على الغاصب فيما نقصها واتبع "به" ⁽¹⁾ الأجنبي، وأخذ الولد ولا شيء عليه فيما نقصه ⁽²⁾ إن كان خطأ، وإن كان عمدا فهو مخير فيه، إن شاء أخذه وما نقصه، وإن شاء ضمنه قيمته وأما على مذهب أشهب فهو مخير، فإن "شاء" ⁽³⁾ ضمن الغاصب قيمة الأم وأخذ الولد وما نقصه أو ضمنه قيمته، وإن شاء أخذ الأم ثم اتبع الغاصب بما نقصها واتبع الأجنبي، ويخير في الولد كما تقدم لابن القاسم، والله أعلم.

وأما المسألة الثانية: وهو إذا كان الولد من غير جنس الأصل كولادة الثمار - فيتعلق بذلك فروع:

الأول: في حكم الثمرة هل هي للغاصب أو للمغصوب؟

الثاني: هل للغاصب أجر ما سقى وعالج أم لا؟

الثالث: هل الصوف واللبن والزبد كالثمار أم لا؟

الرابع: هل منافع الدواب والعبيد والدور والارضين كالثمار أم لا؟ ⁽⁴⁾

الفرع الأول: في حكم الثمار هل هي للغاصب أم لا؟

في المذهب "قولان" ⁽⁵⁾ في ذلك، اختلاف مذهب المدونة، أن الثمار للمغصوب منه، وقيل هي للغاصب، وسبب الخلاف النظر إلى عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان) ⁽⁶⁾ فقد جعل عليه السلام الخراج لمن عليه الضمان ⁽⁷⁾ والغاصب ضامن فوجب أن يكون له الخراج، أو النظر إلى قوله عليه الصلاة والسلام: (مَنْ أَحْبَبَ أَرْضاً مَيْتَةً ذَهَبَ لَهُ وَلَيْسَ لِعَرَقِ ظَالِمٍ حَقٌّ) ⁽⁸⁾ والصحيح ما في المدونة وغيرها من أن الثمار للمغصوب منه.

(1) به: سقط في ع.

(2) في ع: نقصت.

(3) شاء: سقط في س.

(4) سقط عنوان الفصل الرابع في ع.

(5) قولان: سقط في ع.

(6) الحديث ورد في مختصر المقاصد للحسنه لقرطبي: ص 102 وأخرجه الحاكم في المستدرک، ص: 2/15، وجامع الأصول لابن الأثير، رقم 440، ص: 2/28.

(7) في ع: أن عليه الضمان.

(8) الجامع الصغير للسيوطي، ص: 161 وتوضيح الموائد شرح على موطأ مالك، ص: 2/217 - وجامع الأصول لابن الأثير: ص: 1/219.

لأن الشجرة نشأت عن الأصل، والأصل مملوك للمغصوب منه، فوجب أن تكون الشجرة له، وأيضاً فإن الأصل عدم انتقال الأملاك عن مالكيها إلا بأذنهم واختيارهم، والأصل لم ينتقل عن ملك مالكة ولم يعده، وهذا قد نتج عنه، فوجب أن تكون لملك الأصل، كما لو كانت الأرض عنده أمانة.

وأما قوله صلى الله عليه وسلم (الخراج بالضمان) فإنما (1) فيمن ملك بشبهة، وأما من لم يملك بشبهة فلا شيء له، ألا ترى أنه لو كان الخراج لمن عليه الضمان لكان للغاصب شبهة فيما غصب، وإذا كانت له شبهة، وجب إذا وطئ ألا يحد، وإذا عتق ألا يرد، وإذا ولد أن (2) يلحق به الولد، وهذا لم يقله أحد، وإذا كان الأمر كذلك، وجب ألا تكون له شبهة، ووجب أن يفرق بينه وبين من له شبهة (3) فتكون الشجرة لمن له شبهة ولا تكن لمن لا شبهة له (4) هذا هو الصواب عندي، والله أعلم.

ويكون الحديث محمولاً على من له شبهة لا سيما والحديث إنما (5) ورد في الرد بالعيب ونقل الملك، هنالك محقق، بخلاف الغاصب مع الالتفات للحديث (6) الوارد على سبب، وما في قصره على ذلك (7) السبب من الاختلاف بين الأصوليين، فإن قلنا بقصره فلا متكلم، وإن قلنا بعدم قصره فيستعمل في كل ما شابه وناسب سببه، وهو انتقال الملك أو شبهته، كما وقعت الإشارة إليه، ويكون قوله عليه السلام (ليس لعرق ظالم حق) مبيّناً (8) للحديث والله أعلم.

الفرع الثاني : هل للغاصب أجر ما سقى وعالج ؟

أما في ذمة المغصوب "منه" (9) فلا شيء له يلا بخلاف، وأما في عين الشجرة، ففي المذهب قولان، مذهب المدونة: إن ذلك في عين الشجرة، فإن كانت الشجرة قيمتها مثل ما

(1) في ع: نهر.

(2) في ع: لا.

(3) في ع: بينه وبين من تكون له شبهة.

(4) في س: لمن ليس له.

(5) في ع: إنما الحديث.

(6) في ع: إلى الحديث.

(7) في ع: هذا.

(8) في ع: مبيّن.

(9) منه: سقط س.

سقى وعالج فأقل، أخذاً للغاصب ولا شيء له، وإن كانت أكثر من قيمة ما سقى وعالج "أخذ منها مقدار ما سقى وعالج" (1) والباقي للمغصوب منه، إلا أن يشاء المغصوب منه أن يدفع قيمة السقي والعلاج، فذلك له ويأخذ الشجرة.

والقول الثاني: إنه لا شيء للغاصب من السقي والعلاج، ووجه قوله صلى الله عليه وسلم: (ليس لعرق ظالم حق) "وروي لعرق ظالم علي الإضافة" (2) وهذا عرق ظالم فوجب أن لا يكون له شيء، ووجه القول الأول وهو المشهور، قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل مال امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب من نفسه) (3)، وهذا ماله لم تطب له نفسه فوجب أن يأخذه، ولأنه لا خلاف أن ما فعله الغاصب إذا كانت له عين قائمة، إنه له أن يأخذه أو يأخذ قيمته، وهذه المسألة، الشرع حكم "فيها" (4) بأن ما لا تتصور الشجرة إلا به، "فبه" (5) كالعين القائمة، يدل على ذلك أنه لا خلاف أن أجره السقي والعلاج أحق بالشجرة من سائر الغرماء، مع أن ما فعله ليس له عين قائمة، ولكن لما كانت الشجرة لا تكون (6) إلا بذلك، قدرت الشجرة كأنها عين ما فعله الأجير.

وإذا كان الأمر كذلك وجب "ما قلناه أن الشجرة التي نشأت بعلاج الغاصب وسقيه تكون عين ما فعله الغاصب، وإذا كان الأمر كذلك وجب" (7) أن تكون له الشجرة حتى يعطى ما سقى وعالج والله أعلم، وقد اختلف المذهب على قولين فيمن اشترى ثمرة قبل بدء الصلاح شراءً فاسداً، فسقى وعالج، إن الشجرة تكون للبايع وهل يرجع بقيمة السقي والعلاج؟ قولان، المشهور أنه يرجع، والآخر (8) عدم الرجوع.

وركب الشيوخ على هذه المسألة (9) من اشترى أبقاً (10) فقبضه بعد ما جاعل عليه. أن البيع يفسخ، وهل يرجع بما دفع له أم لا؟ قولان، وكذلك اختلف فيمن اشترى حائطاً أو وهباً له، فاستحق الحائط بعدما سقى وعالج قبل أن يأخذ الشجرة وقبل طيبها، هل يرجع

(1) ما بين القوسين: سقط في ع.

(2) ما بين القوسين: سقط في س.

(3) الباق مع الصغير للسيوطي، ص: 161.

(4) فيها: سقط في س.

(5) به: سقط في س.

(6) في س: لا تصح.

(7) ما بين القوسين: سقط في ع.

(8) في ع: الثاني.

(9) في س: هذا مسألة.

(10) العبد الأبق: الذي ذهب بلا خوف ولا كد عمل: مختار القاموس، ص: 12.

من استحق الحائط من يده بما سقى وعالج؟ "قولان"⁽¹⁾ فقال ابن القاسم لا يأخذ المستحق الثمرة حتى يدفع قيمة السقي والعلاج، وقال عبد الملك بل يأخذ ذلك بغير شيء. والذي اختار ابن المواز في مسألة الغصب، أنه يأخذ الثمرة، ولا شيء عليه في السقي والعلاج⁽²⁾ وهذا أحد قولي ابن القاسم رحمه الله، قال ابن المواز: لأنه ليس لما فعل عين قائمة، وذلك كما لو غصب مركبا خرابا فأنفق عليه في قلفطته⁽³⁾ وزقته⁽⁴⁾ ورفع أطرافه وجوانبه، ثم اغتال فيه غله كثيرة، فلهبه أخذه مقلظا مصلوحا⁽⁵⁾ يجمع غلته، ولا غرم عليه فيما أنفق عليه، إلا في مثل الصاري⁽⁶⁾ والأرجل والخيال، أو ما يؤخذ له ثمن إذا أخذ، فللغاصب أخذه، وإن كان بموضع لا غنى له عنه، أو⁽⁷⁾ لا يجد صاربا ولا أرجلا ولا أحبلا⁽⁸⁾ إلا هذه، أو يجد ذلك بموضع يناله في حمل ذلك⁽⁹⁾ مشقة ومؤونة عظيمة، وهو مما لا بد له منه مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه، فله مخير إن شاء أعطاه قيمة ذلك بموضعه كيف كان، أو يسلم ذلك إليه.

وهذا الذي استشهد به ابن المواز، إن كان ابن القاسم⁽¹⁰⁾ لا يقول به فلا كلام له، وإن كان وافقه ابن القاسم عليه، فيحتمل أن يكون، لأن ما فعله الغاصب ليس مؤثرا⁽¹¹⁾ في الغلة التي أخذ في كرائه، ولا نشأت الغلة عن ذلك، وأما الثمرة فالسقي والعلاج هو الذي أنماها وأبقاها إلى أن طابت، ولولا ذلك ما صحت ولا بقيت، فصار يقاؤها ونماؤها إنما كان بفعل الغاصب، وكذلك الإصلاح في المركب، والله أعلم.

(1) قولان: سقط في ع.

(2) في ع: للسقي.

(3) قلفطه: يعني أصلحه.

(4) الزق: القار والمزق: المظلي به: مختار القاموس، ص: 276.

(5) في س: مصلحا.

(6) الصاري: العمود الذي يرفع عليه الشراع في المركب.

(7) في ع: لأنه.

(8) أحبلا: أي خبال.

(9) في ع: حمله إليه.

(10) في س: ابن المواز.

(11) في س: بمؤثرا.

فرع مرتب⁽¹⁾ ((في نفقة الشيء المغصوب من قبل الغاصب))

لو غصب صغيرا فأنفق عليه حتى كبر، أو غصب ثورا فعلمته حتى سمن وأخذه ربه، هل يرجع عليه بما أنفق وعلف أم لا؟ فيه "نظر"⁽²⁾ وقد نص عبد الملك فيمن⁽³⁾ اشترى دارا فبيضنها، أو عبدا صغيرا لا منفعة فيه، فأنفق عليه حتى كبر، إن ربه يأخذه ولا شيء عليه، ويجري على قول ابن القاسم في مسألة عبد الملك في الشراء، إنه يرجع، وأما في الغصب، فقد قال ابن القاسم في الغاصب إذا أنفق على صغير من⁽⁴⁾ الحيوان أو في الرقيق حتى كبر⁽⁵⁾ لا شيء له في النفقة⁽⁶⁾ فعلى هذا لا يكون له شيء، والله أعلم. ويستشهد لذلك أيضا ما وقع له في (كتاب) النكاح الثاني من المدونة في باب النفقات⁽⁷⁾ ونص ذلك، ومن أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون للصبي مالا حين أنفق عليه، والمنفق عالم به، فيرجع بما أنفق عليه في ماله ذلك، فإن تلف ذلك المال وكبر الصغير وأفاد مالا لم يرجع عليه بشيء، فإن كان هذا المنفق لا⁽⁸⁾ يرجع بشيء، إذا كان الصبي عديما، ولا يرجع "أيضا"⁽⁹⁾ بشيء. إذا كان الصبي مليا، والمنفق غير عالم بماله، أو تلف ذلك المال الذي علم المنفق به، وهو غير ظالم⁽¹⁰⁾ فأخرى فيمن هو ظالم في حبسه، والظالم أحق أن يحمل عليه، والله أعلم.

الفرع الثالث: وهو هل الصوف واللبن والزبد مثل الثمار أم لا؟

وفي المذهب في ذلك قولان، المشهور: أن ذلك مثل الثمار، وأن ذلك للمغصوب منه، والثاني: أن ذلك للغاصب كمنافع الدواب، والقول الأول هو الصحيح، لأن غلة الدواب

(1) في س: مركب.

(2) نظر: سقط في ع.

(3) في س: على من.

(4) في س: في.

(5) في س: بكبر.

(6) في س: المنفعة.

(7) في س: النفقة، راجع كتاب النكاح الثاني من المدونة، ص: 2/192.

(8) في ع: لم.

(9) أيضا: سقط في س.

(10) في ع: عالم.

والعبيد متكونة بسبب الغاصب، والصوف واللبن ليس للغاصب في ذلك فعل إنما هي ناشئة بنفسها ومتولدة من أعيان المغصوب منه، فوجب أن يكون حكمها ⁽¹⁾ حكم الأعيان، لكن هل يرجع بقيمة الرعي وسائر المون ⁽²⁾ أم لا يرجع بشيء؟ قولان وتوجيهها كما تقدم، والله أعلم.

الفرع الرابع: وهو هل منافع الدواب والعبيد والدور والأرضين كالثمار أم لا؟

مذهب المدونة أن الدواب والعبيد منافعها للغاصب سواء انتفع بها الغاصب ⁽³⁾ أو كراهها وأخذ كراهها، وروى عن مالك: أنه إذا أكرى وأخذ الكرا دفعه للمغصوب وإن انتفع بنفسه فلا شيء عليه، وفي كتاب الاستحقاق، إن ما استغله الغاصب بنفسه أو أخذ كراه، إنه يغرم الغلة ⁽⁴⁾ وأما الدور والأرضين في مذهب المدونة، إن الغاصب يرد الغلة وسواء سكن أو زرع أو أكرى، وروى عن مالك أنه إن سكن أو زرع لا يرد شيئاً وإن أكرى رد، وروى عنه أيضاً أنه لا يرد شيئاً سكن أو زرع أو أكرى.

فيحصل في الدواب والعبيد ثلاثة أقوال، «قول» ⁽⁵⁾ أن الغلة للغاصب مطلقاً وقيل للمغصوب مطلقاً ⁽⁶⁾ وقيل إن أكرى فللمغصوب «مطلقاً» ⁽⁷⁾ وإن لم يكر واستعمل بنفسه فللغاصب، وفي الأرض والدور ثلاثة أقوال، قول إن ذلك للمغصوب مطلقاً ⁽⁸⁾ وقيل للغاصب مطلقاً، وقيل إن سكن أو زرع فللغاصب، وإن أكرى فللمغصوب، وإن جمعت قلت أربعة أقوال: ذلك كله للمغصوب وعكسه للغاصب، التفرقة بين الدواب والعبيد وبين الدور والأراضي، ففي الدواب والعبيد للغاصب والدور والأراضي للمغصوب ⁽⁹⁾ وقيل، إن أكرى فللمغصوب وإن سكن بنفسه أو زرع أو ركب أو استعمل العبد لنفسه فللغاصب ولا شيء للمغصوب.

والصواب أن الغلة كلها للمغصوب ⁽¹⁰⁾ منه وقد سبق توجيه ذلك، وكذلك أيضاً تقدم توجيه القول أن ذلك للغاصب، وأما التفرقة بين الدواب والعبيد، والدور والأرضين، فهي ⁽¹¹⁾ ما أشار إليه ابن القاسم حيث قال: لأن الدواب والعبيد أنفق عليهم، وهو لو أنفق على الصغير حتى يكبر فلا نفقة ولا كسوة ولا علف إن كان حيواناً، والرعي ⁽²⁾ والدور والأرضون، لو أنفق عليهما لوجب له الرجوع، فهذه وجوه مختلفة.

قال الشيخ أبو محمد ((ابن أبي زيد)): وقد ناقضه أشهب وابن المواز رحمهما الله في هذه الفروق ⁽³⁾ وقال إنما يرجع في نفقة الربع لأن نفقته لها عين قائمة، وما أنفق على الدواب والعبيد لا عين له قائمة، فلذلك كان الفرق بينهما في الرجوع وعدمه، وفرق ابن يونس رحمه الله تعالى «بينهما» ⁽⁴⁾: بأن الحيوان يسرع إليه التغيير والتلف باستعماله فتلزمه القيمة، فوجب أن يكون له خراجته بضمانه بخلاف الرعي فإنه مأمون في الغالب، قال بعض أشياخي: ورأيت مثل هذا الفرق لابن بشير، رحمه الله تعالى.

وأما وجه التفرقة بين ما سكن وركب واستعمل، وبين ما أكرى وأخذ كراه، إنه ⁽⁵⁾ إذا أكرى ما أخذ له عين قائمة وهو مأخوذ ⁽⁶⁾ عوضاً عن الانتفاع بملك الغير، فصار كالمعين ⁽⁷⁾ للمغصوب، وليس كذلك إن لم يكر، «لأنه» ⁽⁸⁾ ليس هناك شيء معين والله أعلم.

قال في كتاب الاستحقاق ⁽⁹⁾ ولو استعمل الغاصب الدابة حتى أعجزها أو أدبرها ⁽¹⁰⁾ فتغيرت في بدنها، فربها مخير إن شاء ضمنه قيمتها، وإن شاء أخذها، فإن أخذها فلا كراء لها، قال بعض الشيوخ، وإذا أخذها فلا يضمن الغاصب ما نقصها بخلاف لو قطع يدها أو عضوا منها، والفرق أن العجف ليس بأمر ثابت لا يزول والقطع أمر ثابت لا يرتفع ولا تعود إلى ما كانت عليه، والعجف تعود إلى ما كانت عليه، وفي هذا نظر، لأنه لو لم

⁽¹⁾ في س: فهو.

⁽²⁾ الرعي: الدار بعينها حيث كانت: مختار القاموس، ص: 236.

⁽³⁾ هي ع: هذا الفرق.

⁽⁴⁾ بينهما: سقط في س.

⁽⁵⁾ في ع: لأنه.

⁽⁶⁾ في ع: يأخذ.

⁽⁷⁾ هي ع: كالعين.

⁽⁸⁾ لأنه: سقط في س.

⁽⁹⁾ بل في كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/185.

⁽¹⁰⁾ العجف: ذهاب السمن، والدبر: فرجة الدابة، مختار القاموس، ص: 408-202.

⁽¹¹⁾ في س: لها.

⁽²⁾ في س: الشون.

⁽³⁾ ما بين القوسين: سقط في ع، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/187.

⁽⁴⁾ انظر كتاب الاستحقاق، المدونة الكبرى، ص: 4/195.

⁽⁵⁾ قول: سقط في س.

⁽⁶⁾ ما بين القوسين: سقط في س.

⁽⁷⁾ مطلقاً: سقط في س.

⁽⁸⁾ ما بين القوسين: سقط في س.

⁽⁹⁾ في س: نفس القاعدة أوردها باختصار.

يكن عيباً⁽¹⁾ ما أوجب التضمين، وقد أوجب التضمين فثبت كونه عيباً⁽²⁾، وإذا ثبت ذلك، فالواجب أحد الأمرين⁽³⁾، إما أن يأخذ ما نقص "أو يكون ما قدمناه عن ابن المواز وهو مذهب أشهب ألا يأخذ ما نقص"⁽⁴⁾ في قطع اليد أو غيره، والله أعلم.

والصحيح من الأربعة الأقوال المتقدمة، القول: بأن الغلة للمغصوب من غير تفصيل، ومقابله ليس بالبعيد، وله وجه في النظر، وأما القولان بالفرقة فهما ضعيفان وبالقول الأول قال ابن القاسم وأشهب، وهو مذكور في الاستحقاق وغيره، وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى، وبالقول الثاني قال مالك في أحد الروايات، وهو مذهب أبي حنيفة والله أعلم.

قاعدة تضبط المعاملة في جميع ما تقدم من خلاف ووفاء، فاعلم أنه كلما اتفق "عليه"⁽⁵⁾ على أن لربه أخذه وأنه مخير فيه، فلا يجوز شراؤه ولا قبوله هبة ولا صدقة، ولا يختلف في ذلك، وإن كان اختلف فيه هل لربه أخذه أم لا؟ أو هل يخير فيه أم لا؟ فإن كان المشهور⁽⁶⁾ أن لربه أخذه أو يكون مخيراً فالحكم كالأول. وإن كان الشهير أن ليس لربه أخذه، فانظر القول الآخر، فإن كان قائله كثيراً وهو شهير، فالحكم أيضاً المنع من شرائه وقبوله هبة أو صدقة⁽⁷⁾ كما تقدم، وإن كان قائله قليلاً، وهو شاذ فيكره شراؤه بالهبة والصدقة كراهية قوية وإن كان مما اتفق على⁽⁸⁾ أنه لا خيار لربه فيه ولا حق له في عينه، فيكره شراء ذلك من الغاصب حتى يصلح شأنه مع المغصوب منه، وهذا القول "هو"⁽⁹⁾ مقتضى النظر، وإن كان ابن رشد قد قال في هذا القسم: إنه لا يجوز شراؤه ولا أكله، وحكى في ذلك الاتفاق، وما قاله فيه نظر، وقد صرح في موضع آخر بالكراهة⁽¹⁰⁾ ذكر ذلك في الأسئلة.

وبيان الأشكال هو أنه قد قيل فيما إذا كان الشهير أن ليس لربه أخذه، وقيل لربه

(1) في س: عينا.

(2) في س: عينا.

(3) في س: أمرين.

(4) ما بين القوسين: سقط في س.

(5) عليه: سقط في س.

(6) في ع: الشهير.

(7) في ع: وقبول هبته وصدقته.

(8) في ع: عليه.

(9) هو: سقط في س.

(10) في ع: بالكراهية.

أخذه، لكن القول بأن لربه أخذه شاذ قليل قائله، يكون شراؤه مكروهاً مشدداً في الكراهة⁽¹⁾ ولا يكون حراماً، فليكن هذا أولى بعدم التحريم والله موفق.

فمن تأمل هذه القاعدة علم أنها ضابطة لجميع ما يفتقر إليه من معرفة الحكم في جميع ما تقدم، ولا فرق في ذلك بين المغصوب نفسه أو المتولد عنه، وسواء كان المتولد عن المغصوب من جنس الأصل أو مخالفاً له، فالحكم في تملكه من يد الغاصب بالمعاوضة أو غيرها، مأخوذ في هذه القاعدة لمن تأمل ذلك والله سبحانه أعلم.

فصل: جامع⁽²⁾ لفروع مختلفة من معنى ما تقدم

فرع ((في اغتصاب الأراضي والدور من قبل السلطان))

وسئل ابن رشد رحمه الله على الدار بغصبها السلطان، أو الأرض، "فيعطيها"⁽³⁾ رجلاً يسكنها أو يحرقها، وساكن الدار وحارث الأرض مع ذلك يستحل "من"⁽⁴⁾ صاحب الدار أو الأرض بما ليعطيها إياه، أو يجعله في حل دون أن يأخذ منه شيئاً، أو يعطى ذلك لورثته إن كان المغصوب منه قد مات، هل ترى ذلك جائزاً أم لا؟ بين لنا ما تراه⁽⁵⁾ مأجوراً إن شاء الله⁽⁶⁾.

فأجاب عنه⁽⁷⁾: لا يحل لأحد أن يفعل ذلك، ولا يجوز له، فإن فعل ثم أرضى صاحب ذلك، أو تحلله فحلله⁽⁸⁾ بنفس طيبة، برئ من تباعاته في الدنيا والآخرة، ومن الإثم إذا استغفر ربه من ذلك وتاب لأنه عاص لله عز وجل في سكنى الدار أو حرث الأرض قبل أن يأذن له رب الأرض أو الدار في ذلك، لأنه إذا علم بالغصب فسكن أو زرع فهو بمنزلة الغاصب، وبالله التوفيق.

(1) في ع: بالكراهية.

(2) جامع: سقط في ع.

(3) فيعطيها: سقط في س.

(4) من: سقط في س.

(5) في س: ذلك.

(6) هذه المسألة وجوبها منقول من فتوى ابن رشد، السفر الثالث، ص: 1366/1367.

(7) في س: عليه.

(8) في ع: وتحلل فحاله.

ومما ذكره ابن رشد رحمه الله تعالى، قد وقع لأبي جعفر الداودي مثله⁽¹⁾ ونصه: وسئل عن قوم أجلوا عن مواضعهم وأسكنوا⁽²⁾ بلدا كرها⁽³⁾ بذرايرهم قد منعهم أهله أن يسكنوه بذرايرهم، فأخذ عليهم ألا يزول منه أحد منهم، وخاف من زال منهم وقوع السلطان به، كيف يعمل من أراد التحري؟

قال: إن وجد من يحلله من أهل ذلك البلد فليفعل، ويحل له ما حلله من سكنى أو حرث أو غلة، وإن لم يجد ذلك والقوم معلومين، فليسكن أقل ما يكفيه هو وأهله، ويؤدي كراء ذلك إلى أهله إن عرفهم، أو إلى المساكين إن آيس من معرفتهم، ويكون أكثر⁽⁴⁾ مقامه في المساجد والمواضع التي لا يمنع منها أحد، من الطرق المسلوك والأرض التي لا تملك، وإن وجد "من يغنيه"⁽⁵⁾ من هذه الأشياء لم يقرب شيئا من مال أحد ألا بطيب نفس ماله، وما حلله⁽⁶⁾ أهله إلى مدة معلومة، أو حياة أهله، أو حياة من حلل ذلك له فهو جائز، وما أعطوه من أصله⁽⁷⁾ وقدر معطاه على أخذه قبل موت المعطي فهو له، وإن لم يقدر على أخذه إلا بعد موت المعطي، فقول ابن القاسم: إن العطية تبطل، وقول أشهب وأكثر أصحابنا: إن حوز الغاصب حوز للمعطي⁽⁸⁾.

ولهؤلاء الذين أنزلوا في مواضع غيرهم أن يسلكوا من طرق ذلك البلد ومساجده وكل موضع كانت تسلكه⁽⁹⁾ العامة حيث شاء، ولهم الاحتطاب من محتطيتهم من المواضع التي تحطب منها العامة، ولهم أن يرعوا فيما لم يزرعه⁽¹⁰⁾ أهل ذلك الموضع حسبما لو⁽¹¹⁾ سكن بين أظهر قوم، وكذلك في شربه من مائهم وشرب أهله، وكلما لم يكن يمنعه بعض القوم من بعض، فله من ذلك ما كان لهم، ومتى ما وجد السبيل ولم يكن في مسكن

(1) في س: مثل ذلك.

(2) في س: وسكنوا.

(3) في س: إكرها.

(4) في س: أكثرهم.

(5) من يغنيه: سقط في ع.

(6) في ع: حلل له.

(7) في ع: من أهله.

(8) في ع: للمعطي.

(9) في ع: سلك.

(10) في السبعين كتب: يزدرعه.

(11) في ع: لى.

يطيب له سكناه، لم ينبغ له أن يقيم بذلك الموضع⁽¹⁾.

مسألة من سماع عيسى، قال عيسى: في ظالم أسكن معلما في دار رجل ليعلم فيها ولده، ثم مات الظالم أو⁽²⁾ مات المعلم، إن صاحب الدار مخير في كراء داره⁽³⁾ إن شاء أخذه من مال الظالم أو من مال المعلم، قال ابن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه أسكن المعلم في الدار على وجه أن الإسكان ثوبا على تعليم ولده فيها فكان جل نفع السكنى للمعلم لأنه "من أجل"⁽⁴⁾ تعليم ولده فيها، فصار قد اشترى سكنى الدار منه بتعليم ولده فيها، فوجب لرب الدار أن يأخذ كراها ممن شاء، بمنزلة من أخذ طعام رجل فباعه من رجل وأكله المشتري، أن لرب الطعام أن يضمن طعامه لمن شاء، فإن ضمن البائع صح الشراء للمشتري، وإن ضمن المشتري كان له أن يرجع بالثمن على البائع، وكذلك صاحب الدار.

فهذه المسألة، إن أخذ الظالم بكراء داره لم يكن له رجوع على المعلم، وإن أخذ المعلم به كان له أن يرجع على الظالم بقيمة تعليم ولده، وبما يقع من التعليم للكراء⁽⁵⁾ إن كان أكراه على تعليم ولده بالسكنى في الدار وزيادة زاده على ذلك، وسواء علم المعلم بتعديده على الدار أو لم "يعلم"⁽⁶⁾ لأنه منتفع، وهذا إذا لم يغصب الظالم رقبته الدار وإنما غصب سكنائها فقط، وأما إذا غصب الدار⁽⁷⁾ فليس لربها من كرائها شيء، على واحد منهما على القول بأن الغلة للغاصب جملة من غير تفصيل، وقد مضى تفصيل الخلاف في هذه⁽⁸⁾.

فرع ((في ضمان من ساعد اللص والغاصب أو سبب في ضياع مال الغير))

قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى: من أخبر لصوصا بمظمر⁽⁹⁾ لرجل أو أخبر به الغاصب، وقد بحث عن مظمره فأومى له فدلته عليه، ولولا دلالته ما عرفوه،

(1) هذه المسألة بكاملها نظماً المؤلف بهذا في كتاب الأموال للداودي، ص: 156.

(2) في ع: مات.

(3) في س: بين كرائه.

(4) من أجل: سقط في ع.

(5) في ع: بما يتعين من التعليم بالكراء.

(6) يعلم: سقط في ع.

(7) في س: القيمة.

(8) في س: تحصيل الخلاف في هذا.

(9) المظمر: الدق والخبء والمظفرة الخفية تحت الأرض، مختار القاموس، ص: 388.

فضمنه بعض متأخري أصحابنا، ولم يضمنه بعضهم، قال أبو محمد: وأنا أقول بتضمينه، لأن ذلك من وجه التفرير الموجب للضمان.

ومنه أيضا في رجل صانع رجلا فأرّق له نفسه على أن يقرّ له بالملك ويبيعه ويقاسمه الثمن ففعل⁽¹⁾ وقد هلك متولي البيع، إن المقرّ بالملك ضامن لأنه أتلّف مال المشتري، ومثله لأبن المواز في الحر يُسبى من العدو ويبيع في المقاسم وهو ساكت، فيشتريه رجل، فإن كان مثل الأبله والذي يظن أن مثل هذا يرقه، فلا شيء عليه، ومن لم يكن هكذا، فهو ضامن للثمن بسكوته حتى أتلّف مال المشتري.

وقالوا فيمن اعتدى على رجل فقدمه⁽²⁾ إلي السلطان، والمتعدي⁽³⁾ يعلم أنه إذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه وأغرمه ما لا يجب عليه⁽⁴⁾، فاختلف في تضمينه، فقال كثير منهم عليه الأدب وقد أثم، وكان بعض شيوخنا يفتي في مثل هذا إذا كان الشاكي إلى هذا السلطان⁽⁵⁾ أو العامل "الظالم"⁽⁶⁾، وهو ظالم له⁽⁷⁾ في شكواه، فإنه ضامن لما أغرمه الوالي غير "حق"⁽⁸⁾ وإن كان الشاكي مظلوما، ولم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان فشكاه، فأغرمه السلطان وعدى عليه ظلما، فلا شيء على المشتكي⁽⁹⁾ لأن الناس إنما يلجؤون في المظلمة إلى السلطان، ويلزم السلطان متى قدر عليه رد ما أغرم الشاكي⁽¹⁰⁾ ظلما، وكذلك ما أغرمته⁽¹¹⁾ الرسل إلى المشتكي⁽¹²⁾ هو مثل ما أغرمه السلطان أو الوالي، فيفرق بين ظلم الشاكي وغير ظلمه، وكان بعض أصحابنا يفتي: أن ينظر إلى القدر الذي لو استأجر الشاكي رجلا في المسير لإحضار المشتكي فذلك⁽¹³⁾ على الشاكي بكل حال، وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم حسبما قدمناه.

(1) في ع: فيفعل.

(2) هي س: فيقدمه.

(3) في ع: المعتدى عليه.

(4) عليه: سقط في س.

(5) في النسختين وضعت كلمة: ابن يونس بين كلمتي السلطان أو العامل.

(6) الظالم: سقط في س.

(7) في س: ظالم نفسه.

(8) حق: سقط في ع.

(9) في ع: الساكن.

(10) في ع: المشتكي: المقصود المشكور ضد.

(11) في س: أغرم.

(12) في س: المشتكي والمقصود المشتكي ضد.

(13) في ع: فله ذلك.

قال أبو محمد ((ابن أبي زيد)): وأما الرجل يأتي إلى السلطان فيخبره بأسماء قوم ومواقعهم، وهو يعلم أن الذي يطلبهم به السلطان ظلم، فينالهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة، فأراه ضامنا لما أغرمه مع العقوبة الموجبة "ابن يونس"، وقد قال أشهب: إذا دلّ مُحَرَّم محرما علي قتل صيد، فقتله المدلول عليه، فعليه الجزاء، وابن القاسم يقول: لا جزاء على الدال، فعلى هذا الاختلاف تجري مسائل الدال فيما ذكرناه وبالله التوفيق، ابن حبيب⁽¹⁾.

قال مطرف وابن الماجشون فيمن جلس على ثوب رجل في الصلاة، فيقوم صاحب الثوب المجلوس عليه وهو تحت الجالس، فينقطع الثوب، فقال لا يضمن، "قال"⁽²⁾: وهذا مما لا يجحد الناس منه بدا في صلواتهم ومجالسهم⁽³⁾، وقال أصبغ مثله، وفيه قول بالضمان، والذي سمعناه من المذاكرة⁽⁴⁾ وكان يجري لنا في المناظرة في هذا الأصل وما شابه قولان، فمن ذلك: -

مسألة: من أسند⁽⁵⁾ جرة زيت أو زق خل إلى باب رجل، ففتح رب الدار الباب وهو غير عالم بما أسند إليه، فسقطت الجرة أو الزق، فتلف ما فيهما، هل يتعلق به الضمان أو لا؟⁽⁶⁾ وكذلك مسألة من أدخل أصبعه في فم رجل فعضه، فأخرج المعضوض يده فأزال للعاض سنا من أسنانه، فهل يتعلق به الضمان أم لا؟ قولان، وكان بعض من أدركناه من حذاق الأصحاب يلحق بهذه المسائل مسألة من ضرب رجلا بسيف على رأسه فانكسر السيف على رأس المضروب، هل يلزم المضروب ضمان أم لا؟ وكان هو يختار في فتواه⁽⁷⁾: أن الضارب إن كان ظالما فلا غرم⁽⁸⁾ على المضروب ولا ضمان، وإن كان الضارب

(1) ج: في المعيار للونشريسي: سئل أبو حنيفة عن رجل ألقى عليه مغرم السلطان، فاختفى منه، فذله رجل على ماله وأوقفه على داره وأشار إليه، هل يرجع عليه شيء، فاجاب: أما إن كان دله على ماله أو أشار إليه حتى غرم بسببه فإنه يرجع صاحب المظلمة على من دله عليه وإن كان إنما سمعه باسمه ولم يشر له إلى داره ولم يدل على ماله فإنه حسيبه ولا مقلب له عليه في الذنب ... (بتصرف)، ص: 6/179.

(2) قال: سقط في ع.

(3) في س: ومجالسهم.

(4) في ع: في المذاكرات.

(5) في س: استند.

(6) وردت هذه المسألة في فتاوى ابن رشد، السفر الثاني، ص: 947 ولم يشر المؤلف إلى ذلك، وكان جوابها: في قولان:

1 - إنه يضمن صاحب الدار

2 - أن لا ضمان عليه وهو ما يفتي به ابن رشد.

(7) في ع: فتياه.

(8) في س: غرامة.

مظلوماً أو كان ضربه جائزاً شرعاً، فحينئذ يتوجه الضمان "علي المضروب" ⁽¹⁾، ومدار الخلاف -فيما عدا مسألة السيف- هو من أذن له في فعل ⁽²⁾ فنشأ عنه إلتاف مال، هل يكون الإذن رافعا للغرامة أو لا؟

ومنه مسألة الطبيب يخطئ أو الحجام يستأجر على قلع الضرس العفن فيقلع غيره، "وإن" ⁽³⁾ لا ضمان في ذلك كله أحسن، وأما مسألة السيف فيسبب الخلاف فيها النظر إلى حصول الإعانة لحل ⁽⁴⁾ الضرب، وبالجملة، فالأشياخ يحكون القولين وعدم الضمان أبين والله أعلم.

فرع ((في آكل النهبة))

قال ابن حبيب: وأكل النهبة حرام، وإن أصله مثل القوم يعقرون الصيد ثم ينتهبونه، أو ذبحوا بقرا بأرض العدو ثم ينتهبون لحمها، أو ينتهبون طعام الوليمة والحدائق ⁽⁵⁾ قال: ولقد بلغني أنه أصاب ⁽⁶⁾ الناس حاجة ⁽⁷⁾ شديدة في بعض مغازي الرسول صلى الله عليه وسلم، فانتهبوا حيوانا مذكى، فجاء الرسول ⁽⁸⁾ صلى الله عليه وسلم وأن قُدُورَهُمْ لَتَتَغَلِي لَحْصًا، ورسول الله مَكْنَأُ عَلَى قَوْسِهِ، فَكَفَى الْقَدْرَ يَقْوَسُهُ، ثُمَّ جَعَلَ يَرْمِلُ بِالثَّرَابِ، ثُمَّ قَالَ: (إِنَّ الْمَيْتَةَ لَيْسَتْ بِأَحْرَمَ مِنَ النَّهْبَةِ) ⁽⁹⁾ قال بعض الأشياخ في هذا الخبر الذي رواه ابن حبيب منتق ⁽¹⁰⁾، وقد روى بإسناد جيد أن النبي صلى الله عليه وسلم انتحرت ⁽¹¹⁾ بدن، ثم قال: (مَنْ يَشَاءُ فَلْيَقْطَعْ) ⁽¹²⁾، قال عطية الله: هذا الذي ذكره الشيخ لا يعارض ما قاله

⁽¹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽²⁾ في ع: شيء.

⁽³⁾ وإن: سقط في ع.

⁽⁴⁾ في س: بمحصل.

⁽⁵⁾ يوم الحدائق: يوم ختمه القرآن -مختار الصحاح - ص: 133.

⁽⁶⁾ في ع: إنها أصابت.

⁽⁷⁾ في ع: جاتحة.

⁽⁸⁾ في س: النبي صلى الله عليه وسلم.

⁽⁹⁾ الحديث كما ورد في الجامع الصغير عن أبي داره: (إِنَّ النَّهْبَةَ لَيْسَتْ بِأَحْلَ مِنْ الْمَيْتَةِ) وذكر بأنه حديث صحيح، ص: 86 في جامع الأصول إِنْ النَّهْبَةُ لَيْسَتْ بِأَحْلَ مِنْ الْمَيْتَةِ أَوْ إِنْ الْمَيْتَةُ لَيْسَتْ بِأَحْلَ مِنَ النَّهْبَةِ، رقم 1222، ص: 3/324.

⁽¹⁰⁾ في ع: مقنع.

⁽¹¹⁾ في س: سنة، هكذا في النسختين، والمقصود تحرق.

⁽¹²⁾ الحديث لم أجده في مظانه.

ابن حبيب، "فابن حبيب" ⁽¹⁾ ذكر أنهم اشتروا في الصيد، ولكل واحد فيه حصّة غير معينة، فصار كل واحد منهم منتهباً لخصته من صاحبه، ودخله لحم يلحم من جنس واحد، غير مثل بمثل وهو لا يصح بحال، والرسول صلى الله عليه وسلم أذن لكل واحد أن يملك بالأخذ، وهذا بخلاف ما ذكره ابن حبيب، والذي أشار إليه "عطية الله" ⁽²⁾ قد ذكر أبو الوليد بن رشد في أسئلته مثله، ونص ذلك من أول حرف منه:

قال المؤلف رحمه الله: وكتب إليه رضي الله عنه، "القاضي" ⁽³⁾ بسبته، أبو الفضل بن عياض ⁽⁴⁾ وفقه الله وسدده، في ذي القعدة سنة تسع عشرة ⁽⁵⁾ وخمسائة بمسألة عما ينشر على الصبيان ⁽⁶⁾ في الحدائق وشبهها، لأن في سماع ابن القاسم فيه ما في كرم علمه ⁽⁷⁾ من الكراهية، ورأيت في كتاب القاضي أبي عبد الله التستري المالكي ⁽⁸⁾ إباحة ذلك، وأنه إنما نهى عن النهبة في الحرب، وإن صاحب كتاب الاستيعاب ⁽⁹⁾ حكى عنه أيضاً، وما علة المنع فيه؟ فإن علته في الحرب معلومة، إلا أن يكون عموم النهي: في الجميع ⁽¹⁰⁾ والله أعلم.

فأجاب عليه ⁽¹¹⁾ تصفحت السؤال ووقفت عليه، وفيما ينشر على الصبيان في الحدائق وشبهه تفصيل، أما ما ينشر عليهم ليؤكل على وجه ما يؤكل دون أن ينتهبوا، فانتهاه حرام لا يجوز ولا يحل للنهي الوارد في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعلة المنع فيها بيّنة، وهي استئثار بعضهم بها بحق بعض، وأخذه من غير طيب نفس منه، وذلك، لا يحل ولا يجوز، لأن مخرجه إنما أراد أن يتساووا في أكله على وجه ما يؤكل، فمن أخذ منه أكثر مما كان يأكل مع أصحابه على وجه الأكل، فقد أخذ حراماً وأكل سحتاً لا مرية ⁽¹²⁾ فيه،

⁽¹⁾ ابن حبيب: سقط في ع.

⁽²⁾ عطية الله: سقط في ع.

⁽³⁾ القاضي: سقط في ع، ويلاحظ أنه لا يوجد في فتاوى ابن رشد ما يفيد أن هذا السؤال قدم من القاضي عياض، راجع السفر الثالث، ص: 1489.

⁽⁴⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽⁵⁾ في س: سبعة عشرة.

⁽⁶⁾ في ع: ينشر على الولدان.

⁽⁷⁾ في ع: عليك.

⁽⁸⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽⁹⁾ كتاب الاستيعاب لابن عبد البر.

⁽¹⁰⁾ في الجميع: سقط في س.

⁽¹¹⁾ في ع: عنه.

⁽¹²⁾ في س: مروة.

ودخل تحت الوعيد في النهي.

وأما ما ينتشر عليهم لينتهبوه فهذا كرهه مالك و أباحه غيره، كما ذكرت، المباح والمكروه سواء في أنه لا حرج ولا أثم في فعل واحد منهما، وإنما يفرقان في الترك، فرأى مالك رحمه الله: ترك ذلك أفضل اتباعاً لظواهر الآثار في النهي عن النهبة، ولم يحرمه، ولأن النهي عنده إنما هو في انتهاب ما لم يؤذن في انتهابه، بدليل ما جاء من صاحب هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: يا رسول الله: كيف أصنع بما عطف من الهدى؟ قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (انحرها ثم ألق فلائدها في دمه ثم خل بينهما وبين الناس يأكلونها) ⁽¹⁾ وفي حديث آخر، وإنه قال في بدئات له حين وجبت جنوبها: (من شاء فليقطع) فأتاح في هذين الحديثين للناس الذي يحل لهم الهدى أن يأخذ منهم من شاء بغير مقدار ولا قسم معلوم وبالله سبحانه التوفيق ⁽²⁾.

فرع ((فيمن صحب حدثاً وكان يأخذ عليه دراهم في الفساد))

فرع: سئل ابن القاسم ⁽³⁾ عن صحب حدثاً، وكان يأخذ عليه دراهم في الفساد، ثم أراد أحدهما ⁽⁴⁾ التوبة، فقال: من تولى منهما قبض شيء فعليه أن يتصدق به، ولا يردده إلى دافعه "لأنه دفعه" ⁽⁵⁾ في شيء لا يجوز، ولا يفيد فيه التحلل، وسئل عن هذه صناعته، يوهب له شيء لذلك، قال: هو حرام لا يحل لأحد بشراء ولا هبة، وسئل ابن القاسم أيضاً، عن ظلم بظلامة ⁽⁶⁾ فدفعها عنه رجل، ثم دفع المدفوع عنه للدافع شيئاً، هل يسوغ له ذلك أم لا؟ قال: إن أعطاه من أجل ما دفع عنه لم يجز له.

فرع ((في الملاعب التي تصنع في أعياد النيروز))

سئل أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى، هل يحل عمل ⁽⁷⁾ شيء من هذه الملاعب

التي تصنع في النيروز من الزرافات والكمادين ⁽¹⁾ وما يشبهها، وهل ثمنها حلال لصانعيها أم لا؟ فأجاب عن ذلك بأن قال: لا يحل ⁽²⁾ عمل شيء من هذه الصور، ولا يجوز بيعها ولا التجارة بها، والواجب أن ينعوا من ذلك، والله ولي التوفيق "والموفق" ⁽³⁾ بعزته ⁽⁴⁾ وفي "كتاب" ⁽⁵⁾ ابن إسحاق التونسي رحمه الله تعالى، قال: وكره ابن القاسم عمل الدوامات ⁽⁶⁾ وبيعها من الصبيان، قال: وسئل مالك عن التجارة في عظام على قدر الشبر، يجعل له وجوه تتخذها الجوارى بناتاً، قال: لا أجيز هذا في الصورة ⁽⁷⁾ وليس هذا من تجارة الناس.

فرع ((في أكل طعام السلاطين وقبول جوائزهم)) ⁽⁸⁾

وسئل مالك رحمه الله تعالى عن أكل طعام السلاطين ⁽⁹⁾ أكله أم لا؟ فقال: أما من كانت منه الزلة والفتنة وهو عدل، فلا يضره شيء، وأما المدمن على أكله فساقط الشهادة، قال مالك: وأما قبول جوائز العمال المضروب على أيديهم "ومن لا يرضى" ⁽¹⁰⁾ فهو ساقط الشهادة، وأما جوائز الخلفاء فيجمع علي قبول جوائزهم من يرضى منهم ومن لا يرضى، وحمل ما يدخل بيوت الأموال على الأمر ⁽¹¹⁾ المستقيم، والذين يظلمون فيه قليل في

⁽¹⁾ عيد النيروز هو مبدأ السنة الشمسية الفارسية، في هذا اليوم كان أصحاب الشماجات يظهرون بين يدي الخليفة فينشر عليهم الدراهم، وكانوا يفترون منه للفظها، تاريخ الحضارة الإسلامية، آدم ميتز، ص: 2/293.

⁽²⁾ في ع: لا يجوز.

⁽³⁾ والموفق: سقط في س.

⁽⁴⁾ وردت هذه المسألة في فتاوى ابن رشد، السفر الثاني، ص: 940.

⁽⁵⁾ كتاب: سقط في س.

⁽⁶⁾ الدوامات، لعبة من خشب ذات رأس مذهب تترك بخيط وترمي على الأرض لتكف حول نفسها، وتسمى في طرابلس الغرب بالذارجة (زرايطة)، راجع كتاب لعب العرب لأحمد تيسور باشا، ص: 36 - مطبعة الفجالة القاهرة.

⁽⁷⁾ في س: الصور.

⁽⁸⁾ هناك تفصيل أكثر حول هذا الموضوع في كتاب إجاب، علوم الدين للقرطبي ص 137-141 المجلد الثاني، وقد نقله أبو الفضل راشد الوليدي في كتابه الحلال والحرام، ص: 286.

⁽⁹⁾ في ع: السلطان، رجا، في المعيار أنه: سئل ابن مزين عن أكل الضف، السلطان أو أحد من بقاتته ومن هو منفس به ومن يأخذ ضلته ومعه روثه؟ فاجاب: لا يجوز لأحد أكل ضامهم ولا أخذ ضللتهم ولا ملايهم في شيء، ولا أكل ضعام واحد من بقاتتهم، ولا قبة يأخذ من ضللتهم، فمن أخذ ضلة فليصدق بها على المسكين... ص: 6/177.

⁽¹⁰⁾ ومن لا يرضى: سقط في س.

⁽¹¹⁾ في ع: أمر.

⁽¹⁾ الحديث أخرجه الدارمي، معالم السنن للخطابي 2/370/368، وورد في كتاب الحج الأول من المدونة الكبرى، ص: 1/310.

⁽²⁾ المسألة منقولة حرفياً من كتاب فتاوى ابن رشد، السفر الثالث: 1491/1489.

⁽³⁾ في النسختين الجواب لابن القاسم، وما جاء في تنقيح أبي جعفر الداودي، ص: 6/105، 9/551.

⁽⁴⁾ في س: أخذهم.

⁽⁵⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁶⁾ في ع: بظلمات.

⁽⁷⁾ في ع: لا يجوز عمل هذه.

كثير، ولم يعلم من العلماء من أنكر أخذ العطاء من زمن معاوية ⁽¹⁾ إلى اليوم، وقد قبلها ابن شهاب ومالك، يعني الجوائز، وأنكر أن يكون ابن عمر ⁽²⁾ قبلها من الحجاج ⁽³⁾. قال بعض الأشياخ: اعلم أن جوائز الأمراء قد قبلها جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم: عبيد الله بن عمر، وعبيد الله بن عباس ⁽⁴⁾ وأبو هريرة وزيد بن ثابت ⁽⁵⁾ وأنس بن مالك ⁽⁶⁾ وأبو سعيد الخدري ⁽⁷⁾ وعائشة أم المؤمنين ⁽⁸⁾ ومن التابعين أبو بكر ابن عبد الله بن شهاب الزهري، ومن تابعي التابعين إمام دار الهجرة مالك بن أنس رضي الله عنه، وقد قبلت من الحجاج والمختار ⁽⁹⁾ والوليد ⁽¹⁰⁾ ولا شك أن ذمة الحجاج والمختار قد استغرقتا الغصبات.

ولا خلاف إن كان الإمام عدلاً أنها جائزة، ولم يرغب عنها إلا: حكيم بن حزام ⁽¹¹⁾ تركها من غير تحریم لقوله عليه الصلاة والسلام له: (خَيْرُ لَكَ أَلَّا تَأْخُذَ مِنْ أَحَدٍ شَيْئاً، قَالَ: وَلَا مِنْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: وَلَا مِنِّي)، وذلك أن حكيم بن حزام قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاني ثم سألته فأعطاني، ثم قال: يَا حَكِيمُ إِنَّ هَذَا الْمَالُ حُلْوَةٌ خَضِرَةٌ فَمَنْ أَخَذَ بِسَخَاوَةٍ ⁽¹²⁾ نَفْسٌ "بُورِكٌ لَهُ وَمَنْ أَخَذَهُ بِإِشْرَافٍ نَفْسٌ" ⁽¹³⁾ كان كالذي يأكل ولا يشبع، وأن خيراً لك ألا تأخذ من أحد شيئاً، قال ولا منك يا رسول الله؟ قال ولا مني، قال: والله لا أراني أخذَ بعدها شيئاً ⁽¹⁴⁾ فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعرض عليه عطاءً فيقول: قد تركته على عهد من هو خير مني ومنك.

قال بعض الأشياخ: انظر في احتجاج الرجل واعتماده على الخبر، والخبر المروي في

⁽¹⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽²⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽³⁾ . . .

⁽⁴⁾ . . .

⁽⁵⁾ . . .

⁽⁶⁾ . . .

⁽⁷⁾ . . .

⁽⁸⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽⁹⁾ . . .

⁽¹⁰⁾ . . .

⁽¹¹⁾ . . .

⁽¹²⁾ سخاوة: سقط في س.

⁽¹³⁾ ما بين القوسين: سقط في س.

⁽¹⁴⁾ رواه البخاري - المجلد الثاني - ص: 197.

قصة طويلة لعمر، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه عطاءً فرده، فقال له عليه الصلاة والسلام ما قال، وقال إن هذا المال، وهذا يقتضي "إشارة" ⁽¹⁾ إلى مال بعينه، وهو الذي أعطاه ⁽²⁾ منه، فكيف يدعى فيه العموم، والسبب معقول، و المال معين، فانظر ذلك، قال: وأجمعوا إذا كان المجبي حراماً أو أكثره، إنه لا يجوز الأخذ من بيت المال، إلا أن يعلم حلالاً بعينه، فيأخذه بوجه يستحقه به، وعلى ذلك يحمل ما روى من أخذ، إما لكونهم علموا عين المال الذي أخذوه، أو كان خلفاء زمانهم ممن لا يختلط ماله بحرام أصلاً، وذلك معلوم في كثير من خلفاء الصحابة والتابعين، أو أن تكون أموالهم مختلطة بالحرام، غير أن الحرام لا يتعين وليس بغالب.

وقد نص علي ذلك سحنون رحمه الله في العتبية ⁽³⁾ فقال: إن جل ما كان يدخل بيوت الأموال بالأمر المستقيم، والذي كانوا يظلمون فيه قليل في كثير، وهذا والله أعلم، تأويل من قبل جوائز من لا يرضى من الخلفاء، كالليث ومالك رحمهما الله تعالى، لأنه قد روي عن مالك رحمه الله أنه قال: المال المأخوذ بغير حقه لا يحل لقاضي في رزقه ولا لعالم ولا لغيره، فلم يكن مالك رحمه الله تعالى ليأخذ من مال يعتقد أنه لا يشويه الحلال، وهو يطلق القول فيه، بأن ذلك لا يحل، وأما أخذ مما اعتقد ⁽⁴⁾ أنه يشويه الحلال تقية على نفسه ومداراة عليها مخافة أن يتأول عليه أنه يرى تحويرهم، ويبيح القيام عليهم وهو كاره لذلك، ألا تري أنه كان ينهى الناس عن الأخذ، فإذا قيل له: فبأنك تأخذ؟ قال: أكره أن أبوء بإثمي وإثمك، فقد بان لك أن أخذاً من أخذ إنما كان علي أحد وجهين: إما لكونهم علموا عين المال الذي أخذوه، وإنه اتصل إلى بيوت الأموال بالأمر الجائز المستقيم، أو يكون الغالب علي ما يدخل بيوت المال في ذلك العصر الحلية، وهذا أقرب التأويلات وأوفقها بالروايات.

وبالجملة، فمضى ⁽⁵⁾ كان كل المجبي حراماً أو الغالب فيه الحرام، فلا يحل الأخذ بوجه، إلا أن يكون أهل التباعات مجهولين وقد يش من معرفتهم، فيجري حكم "ذلك" ⁽⁶⁾ المال علي ما تقدم في المال الحرام الذي لا يعلم عين ماله، وما تقدم أيضاً في حكم

⁽¹⁾ إشارة سقط في ع.

⁽²⁾ في ع: أعطاه.

⁽³⁾ في ع: العتبية.

⁽⁴⁾ في ع: يعتقد.

⁽⁵⁾ في ع: أن.

⁽⁶⁾ ذلك: سقط في ع.

أموال⁽¹⁾ المستغرقين ومصارفهم، والله الموفق برحمته.

قال أصبغ بن الفرج: لا يجوز البيع من هؤلاء⁽²⁾ الظلمة ولا الشراء منهم، ولا من صلاتهم ولا من أعطيتهم، القضاة ولا الناس، ولا بشيء من أموالهم بوجه من الوجوه، ولا أحد من عمالهم، ولا من نسب إليهم، لأنه كله سحت، ولا تحمل مبيعتهم ولا قبول هداياهم ولا أكل طعامهم، ولا النكاح لهم، إلا أن ينكح الرجل المرأة منهم.

قال عطية الله: يحتتمل أن يكون أصبغ⁽³⁾ رحمه الله تعالى قد تكلم على العمال الذين لا كسب لهم إلا الغصب والرشا وأكل المال بالباطل، قال⁽⁴⁾: فإن أراد هؤلاء فما قاله حق لا ريب فيه، ولا مندوحة لغير المضطر أو المكره إلى معاملتهم ومبيعتهم ولا أكل طعامهم ولا مناكحتهم ولا مخالطتهم بوجه من الوجوه لمعان منها:...

المعنى الأول: قول الله تعالى: (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)⁽⁵⁾ ومعامل من وصفناهم معينا لهم على إثمهم وعدوانهم، فهم كهم.

المعنى الثاني: قوله عليه الصلاة والسلام: (يُدْعَى بِالظُّلْمَةِ وَأَعْوَانُهَا وَأَعْوَانُهَا فَمَا يَبْقَى مِنْ مَدِّ لَهَا دَوَاءٌ وَلَا نَافِلَةٌ قِرْطَاسًا إِلَّا حُسْرٌ⁽⁶⁾ مَعَهُمْ⁽⁷⁾).

المعنى الثالث: قوله عليه الصلاة والسلام: (مَنْ كَثُرَ سَوَادُ الْقَوْمِ فَهُوَ مِنْهُمْ وَمَنْ أَحَبَّ عَمَلَ قَوْمٍ كَانَ شَرِيكًا لَهُمْ⁽⁸⁾ فِيهِ)⁽⁹⁾، والمعامل لهم والمعاشر لهم كثر سوادهم وعمل مثل عملهم فهو منهم.

المعنى الرابع: إن الناس لو اعتزلوهم ولم يبايعوهم ولم يأكلوهم لانتبهوا عما هم فيه وتركوه.

فهذه جملة تدل على أن ما قاله أصبغ هو الحق، وأنه ليس بخلاف الجماعة، ولا

(1) أموال: سقط في ع.

(2) في ع: هذه.

(3) في ع: لاصبغ.

(4) قال: سقط في ع.

(5) سورة المائدة، الآية: 3.

(6) في ع: يحشر.

(7) الحديث: لم أجده في مظانه.

(8) في ع: شريكهم.

(9) الحديث لم أجده في مظانه، وفي إجابة علوم الدين منسوب لأبي ذر العفاري، ص 2/142.

يخالفوه⁽¹⁾ إذا كان الأمر علي ما حمل كلامه عليه من الوصف المذكور، والله أعلم.

فرع: من اشترى سلعة حالاً بمال حرام هل تُشترى منه أم لا؟

في المذهب ثلاثة أقوال:

أحدهما: إن ذلك جائز، علم البائع بخبث الثمن أو لم يعلم، وهو قول ابن سحنون وابن حبيب.

والثاني: إن ذلك لا يجوز، وهو قول سحنون.

والثالث: إن ذلك جائز إن علم البائع بخبث الثمن، ولا يجوز إن لم يعلم، وهو قول ابن عيادوس⁽²⁾.

قال الداودي رحمه الله تعالى: نحا ابن عيادوس في قوله مَنَحِيّ الورع، ولم يصب لأنه إذا لم يعلم أعذر منه إذا علم⁽³⁾ قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى: وليس قول الداودي بصحيح، وإنما المعنى فيما ذهب إليه ابن عيادوس، إنه إذا علم البائع بخبث الثمن فقد رضي بمعاملته وصحت السلعة للمشتري فجاز أن تشتري منه، وإذا لم يعلم بخبث الثمن كان له إذا علم أن ينقض البيع ويسترد سلعته، لأنه يقول: أنا لم أرض بمبيعة⁽⁴⁾ من استغرقت ذمته بالحرام، فإذا وجب له نقض البيع وأخذ سلعته لم يجز أن تشتري من المشتري.

وهو كلام صحيح ينبغي أن يحمل على التفسير لقول ابن حبيب وابن سحنون بأن⁽⁵⁾ يتأول عنهما أنهما أرادا بالمساواة بين أن يعلم البائع أو لا يعلم، في حين عقد البيع، إذا علم بعد ذلك ورخصي فترجع المسألة إلى قولين أحدهما قول سحنون: إنه⁽⁶⁾ لا يجوز، وهو الصحيح لما قدمناه، وذكرناه من أنه في حكم المضروب على يديه، والثاني: إن ذلك

(1) في ع: يخالفونه.

(2) انظر الحلال والحرام للوليد ص 257 ففيه نفس الأحكام مع الشرح.

(3) كتاب الأموال للداودي، ص: 82.

(4) في ع: بمعاملة.

(5) بجانب هذا السطر توجد حاشية في صفحة 157 من نسخة الرباط، نقلتها للفتاة: "المتبني: المال الحرام يحل للتقير أكله، فإن جلت العلة، إلا يوسف بن أسباط فإنه قال: يرمى في وسط البحر، قال ابن ناجي، وأما الثاني فالصحيح في المذهب جواز له".

(6) في ع: إن ذلك.

جائزاً⁽¹⁾ إذا علم البائع بخبث الثمن والله أعلم⁽²⁾.

فرع: إذا غصب عرضاً فباعه بعرض آخر، لم يحل لأحد أن يشتري ذلك العرض منه، لأجل أن للمغصوب منه أن يأخذه لأنه ثمن عرضه، إلا أن يفوت العرض عند الغاصب، فيختار المغصوب منه أن يأخذ عرضه من المشتري، فيجوز حينئذ أن يشتري ذلك العرض من الغاصب إن لم يكن مستغرق الذمة، على ما تقدم من مذهب ابن القاسم، وكذلك إن باع الغاصب العرض الذي اغتصبه بعرض، ثم باع ذلك العرض بعرض آخر، لم يحل لأحد أن يشتري منه ذلك العرض إلا أن يفوت، فيختار المغصوب منه أن يأخذ عرضه من المشتري الأول، أو ثمنه من المشتري الثاني، ويكون الغاصب غير مستغرق الذمة على ما تقدم من مذهب ابن القاسم أيضاً.

فرع: لو باع الغاصب العرض الذي اغتصبه بدنانير أو دراهم لم يجز لأحد أن يبيعه عرضاً بتلك الدنانير والدرهم بأعيانها، وإن لم يكن مستغرق الذمة إلا على تأويل ضعيف، وهو أن العين لا تتعين "إلا"⁽³⁾ على قول قائل: ولو اشترى الغاصب بالدنانير والدرهم بأعيانها التي باع بها العرض المغصوب عرضاً آخر لجاز أن يشتري منه ذلك العرض إن لم يكن مستغرق الذمة، لأن المغصوب منه لا سبيل له على هذا العرض⁽⁴⁾ وإنما هو مخير بين أن يأخذ عرضه من الذي اشتراه، ويرجع الذي اشتراه على الغاصب بالثمن، وبين أن يجيز البيع ويأخذ مثل الثمن من الغاصب.

ومن أهل العلم من لا يرى للمغصوب منه أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، لأن الاستحقاق عنده يبطل البيع، فكأنه "عنده"⁽⁵⁾ لم يتعقد، فيرى الصفات كلها منتقضة لأن العين عنده كالعرض إن كان اشترى⁽⁶⁾ به بعينه، ولم تقع الصفقة باللفظ ثم دفع تلك العين.

فرع ((في عدم التعامل مع غاصب المال أو قبول هديته أو أكل طعامه))

لو غصب الغاصب دنانير أو دراهم لم يجز لأحد أن يبيع بها منه سلعة ولا⁽¹⁾ أن يقبلها منه هدية، وإن لم يكن مستغرق الذمة، ولا أن يأكل من طعام اشتراه بتلك الدنانير أو الدراهم بأعيانها، لأن من أهل العلم من يرى البيع "بها"⁽²⁾ منفسخاً، وجعل⁽³⁾ الطعام والسلعة باقتين على ملك بائعهما، وأما لو اشترى ذلك على ذمته، ثم نقد فيه تلك الدنانير أو الدراهم المغصوبة، لكان أكل ذلك الطعام وشراء تلك السلعة مكروها حتى ينتصف المغصوب منه الدنانير والدرهم، ويتحلله منها.

لو غصب⁽⁴⁾ الغاصب دنانير أو دراهم فاشترى بها بأعيانها سلعة لم يجز أن تشتري منه تلك السلعة، لأن من أهل العلم من يقول أن البيع الواقع غير منعقد، وأن السلعة باقية على ملك بائعها على ما ذكرناه، وهو قول الشافعي والمروزي⁽⁵⁾ وجماعة سواهما، وقد قيل أن البيع يتعقد، وللمغصوب منه الدنانير أو الدراهم أن يأخذ السلعة التي اشترى الغاصب بها، قال أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى على قياس هذا القول "إن"⁽⁶⁾ يأتي قول عبد الله بن عمر رضي الله عنه ونافع مولاه⁽⁷⁾ فيمن تعدى على ودیعة فيتجر فيها أن الربح لصاحبها.

((فيمن تجر بالوديعة أو مال اليتيم لصالح نفسه))

ولنلحق بهذا الفرع: حكم من تجر في الوديعة أو في مال يتيم لنفسه لا لليتيم، ومن كتاب الوديعة "قال مالك"⁽⁸⁾: "ومن أودعته ودیعة فأتجر فيها فالربح له وليس عليه أن يتصدق بالربح، وتركه التجارة بالوديعة، قال أبو محمد: ومن قول مالك وأصحابه أن من تجر في الوديعة عنده أو في مال يتيم لنفسه أن الربح له، إلا ما روى ابن حبيب عن ابن

⁽¹⁾ في س. الأ.

⁽²⁾ بها: سقط في س.

⁽³⁾ في س. ويجعل.

⁽⁴⁾ في س. غصبها.

⁽⁵⁾ في س. "الداودي، انظر فهرس الأعلام.

⁽⁶⁾ أن: سقط في س.

⁽⁷⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽⁸⁾ قال مالك، سقط في س. راجع كتاب الوديعة - المدونة الكبرى - ص: 4/359.

⁽¹⁾ في س. يجوز.

⁽²⁾ يلاحظ أن ما ذكره الشافعي هنا مطابق لما ذكره الوليد في كتاب الحلال والحرام، غير أن هذا الأخير قد جعل الكلام كله للداودي وهو خطأ، يثبت نقل الشافعي في "الداودي المذكور في كتاب الأموال ثم تعليق أبي الوليد بن رشد عليه، انظر الحلال والحرام ص 258.

⁽³⁾ ألا: سقط في س.

⁽⁴⁾ يوجد تكرار بقارب سطر في س. لم ندرجه.

⁽⁵⁾ عنده: سقط في س.

⁽⁶⁾ في س. الشراء.

الماجشون فإنه قال: من تجرّ في الوديعة ونحوها تعديا وهو ملي أو معسر⁽¹⁾ فالريح له بضمائه، إلا أن يتجرّ في مال اليتيم لنفسه وهو مؤثّل⁽²⁾ فإن مالكا قال فيه قولاً مستحسنًا، قال: إن ربح فيه، فالريح لليتيم، لأنه⁽³⁾ المدبر لمصالحه⁽⁴⁾ فلم يكن من النظر له أن يتجرّ له لنفسه في عدمه، وإن هلك فهو ضامن له، فإن تجرّ به لنفسه وهو ملي فالريح لولي اليتيم، وأخذ بذلك ابن الماجشون وأبى ذلك المغيرة وغيره من أصحابنا وقال: المؤثّل والمؤسر في ذلك سواء، وولي اليتيم في ذلك كغيره، وبهذا قال المصريون وهو قول العامة (ابن يونس).

قال مالك في المال الوديعة يشتري به المودّع لنفسه جارية أو غيرها فليس عليه إلا مثل المال⁽⁵⁾ والريح له والخسارة عليه، فإن حصلت منه وهو عديم اتبع ذمته، قال ابن يونس: ولو كانت الوديعة طعاماً أو سلعة فباعها بثمن أو ابتاع بها جارية أو سلعة، فرب الوديعة مخير إن شاء أغرمه مثل طعامه أو قيمة سلعته إن فات ذلك، وإن لم يفت أخذه بعينه، وإن شاء أخذ ما أخذ فيها من ثمن أو الجارية أو غيرها، فإن حصلت الجارية فرب الوديعة أخذها وقيمة ولدها أو قيمتها فقط كالمستحقة.

ولو أن المشتري للسلعة باعها بأكثر مما اشتراها به، فله بها إجازة بيع المشتري وأخذ الثمن، ويرجع المشتري⁽⁶⁾ على بائعها بثمنها⁽⁷⁾ ولو كانت الوديعة دنائير أو دراهم فصرفها لنفسه، فليس لربها إلا ما كان له وليس له أن يأخذ ما صرفها به إلا برضى المودّع، وأن صرفها لربها فلا يحل لربها أن يأخذ ما صرف وإن رضى، لأنه صرف فيه خيار، ولكن تباع هذه إن كانت دراهم بمثل دنائيره فما كان من فضل فلربها وما كان من نقص ضمنه المتعدي.

فرع ((في عدم حل ربح غاصب المال))

فرع: قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله: ولا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد

(1) في س: مفلس.

(2) في ج: معسر.

(3) في س: فانه.

(4) في س: لما له.

(5) في س: ماله.

(6) في ج: للمشتري.

(7) في س: علي بائعه بثمنه.

رأس المال على ربه⁽¹⁾ قال بعض الشيوخ⁽²⁾: انظر قوله ولا يطيب لغاصب المال ربحه، يعني ولا يحل، قال: وفي قوله ولا يطيب إشكال، لأن الربح يكون عما في الذمة إذ رأس المال الذمة معمرة به⁽³⁾ ولا تعمّر⁽⁴⁾ بالربح، قال: وإنما ذلك تأكيد في الاحتياط والورع، ومن وجه آخر، إنما لم يطب لأنه نماء حادث عن مال ولم تطب نفس ماله بتركه بتقبله⁽⁵⁾ وتنميته، لأن الغاصب لعلته⁽⁶⁾ وتنميته وهو متعدي فيهما، فإذا رد رأس المال لربه واستحلّه جاز، وكانت الصدقة أفضل في الورع ليسلم من تناول ما لم تطب نفس صاحبه به، وتجوز فضيلة الصدقة. قال أبو الحسن اللخمي: اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، فقيل لا شيء، للمغضوب منه إلا رأس ماله وسواء استنفقها الغاصب أو تجرّ فيها فربح، وهو قول "مالك"⁽⁷⁾ وابن القاسم، قيل إن تجرّ فيها وهو مؤسر كان الربح له، وإن كان معسراً كان الربح للمالك، وهو قول ابن مسلمة وابن حبيب في الولي يتجرّ في مال يتيمه لنفسه، فجعله للربح إن كان موسراً، ولليتيم إن كان معسراً، وقيل أن للمغضوب قدر ما كان يربح فيها لو كانت في يده، ذكر هذا ابن سحنون فيمن⁽⁸⁾ شهدا بدين حال، إن صاحبه آخر الغريم به سنة ثم رجعا عن الشهادة بعد محل الأجل والدين عين أو شيء مما يوزن أو يكال⁽⁹⁾.

قال اللخمي رحمه الله: واستحسن أن تكون المسألة على أربعة أقسام: فقسم: لا يكون له إلا رأس ماله، وقسم: له ما كان يربح "هو"⁽¹⁰⁾ فيها، وقسم: يكون له ما ربح الغاصب، وقسم: يكون له الأكثر مما كان يربح هو فيها أو ما ربح فيها، فإن كان صاحبها لا يتجرّ فيها لو كانت في يده ولم يتجرّ فيها الغاصب وإنما قضاها في دين أو أنفقها غريم رأس المال، لأن الغاصب لم يدخل عليه مضرة أكثر من حبسها، وإن كان صاحبها ممن يتجرّ

(1) جاء في متن الرسالة: ولو تصدق بالربح كان أحب إلي بعض أصحاب مالك، ح: 137.

(2) في س: الأشياخ.

(3) في ج: في الذمة معمرة به.

(4) في س: ولا تعمّر.

(5) في س: بتقبله.

(6) في س: تقيله.

(7) مالك: سقط في س.

(8) في س: فمن.

(9) في س: يركل أو يوزن.

(10) هو: سقط في ج.

فيها "ولم يتجر فيها" ⁽¹⁾ الغاصب، كان عليه ما كان يربحه فيها في تلك المدة، لأنه حرمه ذلك، مثل إذا أغلق الدار، إلا أن يعلم "أن" ⁽²⁾ تجارته في تلك المدة كانت غير مربحة، وإن كان صاحبها من لا يتجر "فيها" ⁽³⁾ ويتجر فيها الغاصب وهو موسر بغيرها ولم يعامل لأجلها كان الربح له، وإن كان فقيراً فعمل من أجلها، كان ربحها لصاحبها. وإذا لم تكن ذمة الغاصب سبب الربح، كان ربح المال منه بمنزلة في الزكاة، وإن كان صاحبها من يتجر فيها والغاصب فقيراً كان عليه الأكثر مما ربح فيها، أو ما كان يربحه صاحبها ويُسَبَّح بالفضل متى أيسر.

فرع ((فيمن غصب أو انتهب صرة))

ومن المذونة قال مالك: ومن غصب أو انتهب صرة بيينة، ثم قال: كان فيها كذا، والمغصوب منه يدعي أكثر، فالقول قول الغاصب مع يمينه، وفي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فيمن انتهب صرة من رجل وناس ينظرون إليه حين ⁽⁴⁾ أخذه قد رأوه قبل ذلك في يد صاحب ⁽⁵⁾ فقول فطرحها في متلف ⁽⁶⁾ فادعي ربحها عدداً، فكذب الآخر، ولم ينتحب ولم يدر انتهب كم فيها أو "لعله" ⁽⁷⁾ لم يطرحها ويعجز هرباً فذهب بها ⁽⁸⁾ ثم يختلفان في العدد قال مالك: القول قول المنتهب مع يمينه ⁽⁹⁾.

ومطرف وابن كثة وأشباه يقولون في هذا وشبهه: القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما يشبه، وإن مثله يملكه، ابن يونس، يريد ويحلف، وقد اختلف في يمينه كالذي يدعي على الرجل ⁽¹⁰⁾ مائة، فيقول المطلوب لا أدري ألك علي شيئاً أم لا؟ فقبل: يأخذ المدعي ما قال بغير يمين لأنه لا حقيقة عنده، ولأن الشاك لو حلف لم يكن له أن يحلف، فيصير لا

فائدة في يمين مدعي ⁽¹⁾ التحقيق، ابن يونس، أما إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها، فالقول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه، لأنه يدعي حقيقة، وأما إن غاب عليها، وقال الذي هي له: كان فيها كذا وكذا، فالقول قول المنتهب مع يمينه.

ابن رشد: قول مالك هو القياس، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَكْثَرَ)) ⁽²⁾ فالقول قول المنتهب مع يمينه "أنه" ⁽³⁾ لم يكن فيها أكثر من كذا، إذا حقق إنه لم يكن فيها أكثر، وإن لم يدع معرفة "عدد" ⁽⁴⁾ ما فيها وذلك إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول المنتهب منه مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه لم يكن له إلا ما أقر به المنتهب.

وأما قول مطرف وابن كثة فإنه استحسان، ورجحه: إن عدا، ⁽⁵⁾ المنتهب وظلمه قد ظهر، فوجب أن يستط حلفه في أن يكون القول قوله، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٌ حَقٌّ)) والظالم أحق أن يحمل عليه، فكان القول قول المنتهب منه إذا ادعى ما يشبه، فإن ادعى ما لا يشبه، كان القول قول المنتهب إذا أقر بما يشبه فإن أقر ⁽⁶⁾ بما لا يشبه سجن، فإن ظل سجنه ولم ينتقل عن قوله اختلف في ⁽⁷⁾ ذلك وأخذ منه، وبالله التوفيق.

فرع ((في مسؤولية المحاربين والصوص التضامنية))

قال مطرف: وإذا أخذ واحد من المغيرين ضمن جميع ما أغاروا عليه مما يثبت ⁽⁸⁾ معرفته، أو حلف المغار عليه ما يشبه ملكه، لأن بعضهم أعوان ⁽⁹⁾ لبعض، كالسراق

⁽¹⁾ في س: المدعي.

⁽²⁾ رواه الإمام الشوكاني في نيل الأثر، ص: 9/219 وفي تحفة الأخرقي شرح جامع الترمذي (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) رقم 1306، ص: 4/571.

⁽³⁾ إنه: سقط في ع.

⁽⁴⁾ عدد: سقط في س.

⁽⁵⁾ في ع: هذا.

⁽⁶⁾ في ع: أتى.

⁽⁷⁾ في س: على.

⁽⁸⁾ في س: تثبت.

⁽⁹⁾ في ع: عون.

⁽¹⁾ ما بين القومين: سقط في س.

⁽²⁾ أن: سقط في س.

⁽³⁾ فيها: سقط في س.

⁽⁴⁾ في س: وقد.

⁽⁵⁾ في ع: غاصب.

⁽⁶⁾ في ع: في متلف.

⁽⁷⁾ لعله: سقط في ع.

⁽⁸⁾ في س: وذهب بها هارباً.

⁽⁹⁾ كتاب الغصب - المذونة الكبرى - ص: 4/181.

⁽¹⁰⁾ في س: رجل.

والمحاربين، ولو أخذوا (1) كلهم أملياً، (2) لم يضمن كل واحد منهم إلا ما ينويه، وقال ابن الماجشون وأصبع في الضمان، قالوا: والمغبرون (3) كالمحاربين إذا أشهروا السلاح على وجه المكابرة، كان ذلك على أصل نائرة (4) بينهم، أو على وجه الفساد، وكذلك والي البلد يغير على بعض أهل ولايته (5) ويستهب (6) أموالهم ظلماً مثل ذلك كالمغبرين (7). وقد ذكر ابن رشد: أن ذلك مما لا خلاف فيه، ونص ذلك قال: ولا اختلاف في أنه إذا قتل واحد منهم فقد استوجبوا القتل جميعاً، قال مالك (8) كل واحد منهم ضامن لجميع (9) ما أخذوا من المال، يتبع من وجد منهم بذلك في ذمته إن لم يكن له مال، إن كان لم يقم عليه حد الحاربة ولم يوجد عنده المال بعينه، وذلك مذكور في المدونة والرسالة (10) وغيرها: أن من أخذ من اللصوص فهو ضامن لجميع ما أخذ أصحابه، والله أعلم.

فرع ((في الإقرار بالغصب))

فرع: ومن المدونة، ومن أقر أنه غصبك هذا الخاتم، ثم قال: ونفسي لي، أو الجبة ثم قال وبطانها (11) لي، أو داراً ثم قال وبناؤها لي، لم يصدق إلا أن يكون كلاماً نسقاً (12)، وفي سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وسئل ابن القاسم عن (13) أقر أن هذه البقعة بينه وبين فلان، وأن ما فيها من البنين له وحده، قال: البنين تابع للأصل فجميع ذلك بينهما وهو مدع، ورواه أصبغ عن ابن القاسم قال: لا أرى ذلك، وأرى إذا كان إقراره

(1) في ع: ولو وجدوا.

(2) أملياً: لديهم المال جميعاً.

(3) في س: والمغبرين.

(4) نأوت نائرة في الناس أي حاجت حاججة، جمهرة اللغة 3/293.

(5) في ع: ولاته.

(6) في س: ويسب.

(7) في المعيار فتاوى خاصة بالمحاربين تضم نفس الأحكام، ص: 6/150/149.

(8) في ع: ولا في أن.

(9) في ع: مأخوذ بجميع.

(10) كتاب المحاربين من المدونة الكبرى، ص: 4/428، ومن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص 144.

(11) في س: وبطانها.

(12) والنسق: ما جاء من الكلام على نظام واحد، مخار القاسم، ص: 602، وفي المدونة، كتاب الغصب: يكون كلاماً نسقاً متتابعاً، ص: 4/190.

(13) في ع: عن من.

ودعواه نسقاً وكان (1) الذي أقر به وفيه لا يعرف إلا له، فليس له إلا ما أقر به وله شهاد (2) في البنين، وينقض أو يعطيه نصف قيمته ويكون بينهما، أو يقتسمانه (3) فإن صار في حصة الباني (4) فهو له، وإن وقع في حصة الآخر نقضه له أو أعطاه قيمته، قال أبو الوليد بن رشد: هذا خلاف ما في كتاب الغصب من المدونة أنه يصدق إذا كان نسقاً.

ومن نوازل سحنون في كتاب الغصب فيمن قال لرجل قد غصبتك ألف دينار إذ كنت صبياً، فقال: تلزمه، قيل له فإن قال: أقررت لك بمائة دينار إذ كنت صبياً (5) فقال: يلزمه ما قال وهو (6) عندي مثل الأول، ابن رشد، أما الذي قال: كنت غصبتك ألف دينار إذ كنت صبياً، فلا اختلاف أن ذلك يلزمه لأنه قد أقر أنه فعل في صباه ما يلزمه إذ لا خلاف أن الصبي ضامن لما أفسد وكسر، وكذلك ما اغتصبه فأتلفه، يريد بذلك الصبي الذي يعقل، "يعرف ما يعمل" (7) وأما الصبي الذي لا يعقل مثل ابن سنة ونصف ونحوها، فلا اختلاف أن حكمه في جنائته على الأموال والدماء والجراح (8) حكم المجنون الذي لا يعقل سواء بسواء.

وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها أن جنائتهم على الأموال في أموالهم وعلى الدماء على عاقلتهم (9) "إلا أن يكون أقل من الثلث ففي أموالهم، والثاني: أن ذلك هدر في الأموال والدماء، والثالث: التفرقة بين الأموال والدماء، فالأموال هدر والدماء على عاقلتهم (10) إن بلغ الثلث وإلا ففي ماله.

فوجه القول الأول: إن جنائتهم في الأموال والدماء لما كانت بغير قصد منهم، إذ لا يصح (11) منهم القصد، أشبه جنابة (12) العاقل خطأ، إذ (13) ليست بقصد منه إليها، ووجه

(1) في س: وإن كان.

(2) في س: شهاد.

(3) في ع: يقتسم.

(4) في س: الثاني.

(5) في ع: قد كنت أقررت.

(6) في ع: يلزمه فيها قال فهو.

(7) ما بين القوسين: سقط في ع.

(8) في س: الجراح.

(9) في س: عاقلتهم.

(10) في ع: عاقلته.

(11) في ع: لا يصلح.

(12) في س: أشبهت جنابات.

(13) في س: أو.

القول الثاني: إنهم لما كانوا في هذه الحال من لا يصح⁽¹⁾ منهم القصد، أشبهوا البهيمة التي لا يصح منها القصد، فكانت جنايتهم هدرا، ووجه القول الثالث: إنه لما كانت الأموال يضمنها العاقل بالقصد وغير القصد من أجل أنه ممن يصح منه القصد، وجب ألا يضمنها من لا عقل له، من أجل أنه ليس ممن يصح منه القصد، والدماء ثبت عمل الخلفاء⁽²⁾ فيها بتضمن من لا عقل له والحق⁽³⁾ عنده بالخطأ، وذلك مشتهر عنهم⁽⁴⁾ في المجنون، حكم بذلك معاوية وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما⁽⁵⁾.

قال ابن رشد رحمه الله في مسألة الإقرار: وأما الذي قال: كنت أقروا، فيستخرج ذلك على قولين: أحدهما وهو الأصح أنه لا يلزمه ذلك إذا كان كلامه نسقا متتابعاً، وعلى ذلك يأتي قول ابن القاسم في المدونة: إذا قال: "لامرأته"⁽⁶⁾ قد طلقك وأنا صبي، إنه لا يلزمه شيء، وكذلك إذا قال: قد طلقك وأنا مجنون إذا كان يُعرف بالمجنون، وإذا أقر بالخاتم لرجل ثم قال: انقص لي، أو البتعة وقال: البيان لي، وكان الكلام نسقا "نفى ذلك قولان: مذهب المدونة، إن ما ذكر لنفسه لا يلزمه أدائه"⁽⁷⁾، والثاني: يلزمه وإن كان الكلام نسقا، لأنه ينبغي أن يكون استترك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما أقره.

وعلى ذلك قول ابن القاسم في سماع أصح في تفرقة بين: أن يقول لفلان علي ألف دينار وعلي فلان وفلان، وبين: أن يقول لفلان علي وعلي فلان وفلان ألف دينار، قال: لأن الأول أقر على نفسه بالألف دينار، فلا يقبل قوله بعد ذلك: وعلي فلان وفلان، وإن كان الكلام نسقا متتابعاً، وعلى قول ابن القاسم في هذه المسألة قول سحنون في هذه الرواية، وهو قول ضعيف، وما في المدونة أصح وأولى بالصواب، فالمسألان مفرقتان، وإنما كان يكون قوله: كنت⁽⁸⁾ أقروا لك بألف دينار إذ كنت صبياً مثل قوله "لو قال"⁽⁹⁾ كنت استلفت منك ألف دينار إذ كنت صبياً، لأن الوجهين جميعاً يستويان في أنهما لا يلزمانه في حال الصبا وبالله التوفيق.

(1) في ع: لا يصح.

(2) في ع: جمل الخلاف وهو تحريف.

(3) في ع: ويلحق.

(4) في س: عندهم.

(5) رابع الخلاف: الراشدون.

(6) لامرأته: سقط في س، راجع كتاب الإتيان بالطلاق-المدونة الكبرى- ص: 2/120.

(7) ما بين القوسين: سقط في س.

(8) كنت: سقط في س.

(9) لو قال: سقط في س.

فرع ((فيمن غصب شيئاً ثم وهبه لآخر))

قال مالك: ومن غصب طعاماً أو إداماً أو ثياباً ثم وهب ذلك لرجل فأكل الطعام والأدام وليس الثياب حتى أبلاها ولم يعلم بالغصب، ثم استحق ذلك رجل، فيرجع بذلك على الواهب إن كان ملياً، وإن كان عديماً أو لم يقدر عليه، رجع بذلك على الموهوب، ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء، ابن المواز، قال أشهب: يتبع أيهما شاء، كما قال مالك في المشتري، يأكل الطعام أو يلبس الثياب، فإن للمستحق أن يتبع أيهما شاء، ويبتدئ بأيهما شاء، قاله ابن القاسم في المجسوعة، وإن كان الواهب غير غاصب لم يتبع إلا الموهوب المنتفع، ابن يونس.

وهذا خلاف⁽¹⁾ ماله في كتاب الاستحقاق، في مكثري الأرض يحابي في كرائتها⁽²⁾ ثم يضراً⁽³⁾ له أخ شريك "له"⁽⁴⁾ وقد علم به أو لم يعلم، فإيه⁽⁵⁾ يرجع بالمحاباة على أخيه إن كان ملياً، وإن لم يكن له مال رجع على المكثري، فقد ساوى في هذا بين المتعدي وغيره، وهذا أصله في المدونة: أن يرجع أولاً على الواهب إلا أن يعدم فيرجع على الموهوب، إلا أن يكون الموهوب عالماً بالغصب فهو كالغاصب في جميع أموره، ويرجع على أيهما شاء، ابن يونس.

وقول أشهب أقسى ولا يكون الموهوب أحسن حالا من المشتري وبه أقول، فوجه قول ابن القاسم⁽⁶⁾ في ابتدائه بغرم الغاصب لأنه ظالم متعدي والموهوب غير متعدي، والظالم أحق أن يحمل عليه، فإن لم يوجد أو لم يقدر عليه أو كان عديماً، كان للمستحق أن يرجع على الموهوب لأنه يقول: الموهوب⁽⁷⁾ وضع يده على مال وانتفع به خطأ، فوجب عليه غرمه، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء، فإن قيل: فما الفرق بينه وبين المشتري؟ والمشتري⁽⁸⁾ غير متعدي، وقد جعل للمستحق أن يبدأ بغرمه إن شاء أو يغرم الغاصب؟

(1) خلاف: سقط في س، وما قاله الإمام مالك موجود في كتاب الغصب من المدونة الكبرى، ص: 4/186.

(2) في ع: كراها.

(3) ضراً عليهم: أتاهم من مكان بعيد أو خرج عليهم منه فجاء؛ مختار القاموس ص: 380، وما في المدونة: فيأتي أخ له لم يكن عالماً به، انظر كتاب الاستحقاق، ص: 4/192.

(4) له: سقط في س.

(5) في س: فإيه.

(6) في س: في البداية يقوم وهي إضافة؟

(7) في س: للموهوب.

(8) والمشتري: سقط في س.

قيل ⁽¹⁾ المشتري إذ أغرمه المستحق رجوع بثمنه على الغاصب، والموهوب إذا أغرمه لم يجد على من يرجع، إذ لا عهدة له على الغاصب، وهو يقول: لم ألبسه على معاوضة فلا يجب عليّ - إذا كان - ثم من يرجع عليه؟

وزاد اللخمي قولاً ثالثاً: "إنه" ⁽²⁾ يبدأ بالمنتفع وإن كان الغاصب موسراً، وفي سماع ابن القاسم: وسألته عن الرجل يغصب ⁽³⁾ الرجل الشاة فيهبها لقوم، ثم يقوم صاحبها عليهم وقد أكلوها؟ قال: إن كان الغاصب لها ملياً فهي عليه غرم ⁽⁴⁾ وليس على الذين أهديت ⁽⁵⁾ إليهم شيء، وإن كان معدماً، أخذ من الذين أكلوها قيمتها، قيل له: فإن ذبحها الغاصب ثم صيرها إليهم مذبوحة؟ قال: في كلا الوجهين: إن كان الغاصب ملياً فقيمتها عليه وليس على الذين أهديت إليهم شيء، وإن كان معدماً وقد صيرها مذبوحة كان على الذين أكلوها قيمتها مذبوحة، وكان ما بين قيمتها مذبوحة، وقيمتها حية على الغاصب كان ملياً أو معدماً.

قال أبو الوليد بن رشد: قوله ها هنا مثل قوله في كتاب الاستحقاق من المدونة في مسألة محاياة الوارث في الكراء، ومثل قوله أيضاً في كتاب الغصب وفي كتاب كراء الدور منها: وإذا أخذ قيمتها من الذين أكلوها كان لهم على قياس قوله "أيضاً" ⁽⁶⁾ أن يرجعوا على "الغاصب، وإن أخذت أولاً من الغاصب لم يكن له أن يوجع على الذين أهديت إليهم" ⁽⁷⁾ لأنه لما أهداها فقد التزم ضمانها، وإن كانوا جميعاً عدماً، رجع على من أيسر منهم أولاً، فإن أيسر الذين أهديت إليهم أولاً، فرجع عليهم، كان لهم الرجوع على الغاصب الواهب، وإن أيسر الواهب أولاً فرجع عليه، لم يكن له أن يرجع عليهم. ⁽⁸⁾ وعلى غير قول ⁽⁹⁾ ابن القاسم في مسألة " ⁽¹⁰⁾ كتاب الاستحقاق من المدونة وهو قول أشهب وقول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة: يرجع أولاً على الذين أهديت إليهم

(1) في ع: قيل.

(2) إنه سقط في ع.

(3) في ع: يغتصب.

(4) في س: فلزم.

(5) في س: أهديتهم.

(6) أيضاً، سقط في س، انظر المدونة - كتاب الاستحقاق - ص: 4/192.

(7) ما بين القوسين: سقط في ع.

(8) منقول يتصرف عن مقدمات ابن رشد، ص: 502/509 ج2.

(9) في س: وعلى قول غير

(10) مسئلة: سقط في ع.

إن كان لهم مال، وإن لم يكن لهم مال رجع على الغاصب، فإن رجع على هذا القول على الغاصب، يرجع ⁽¹⁾ الغاصب عليهم، وإن رجع على الذين أهديت إليهم لم يرجعوا على الغاصب بشيء، عكس القول الأول، فإن كانوا جميعاً عدماً، رجع على أولهم يسراً، وقال ابن القاسم في كتاب كراء [الدور من المدونة: أنه إن كان الواهب عدماً فرجع المنتعدي عليه على الموهوب له، لم يكن للموهوب له أن يرجع على الواهب، وهو خلاف ما يوجبها القياس ⁽²⁾.

فيتحصل على هذا خمسة أقوال:-

- 1 - قول أشهب أن البداية بالغاصب فإن عدم أخذت من الموهوب ولا يرجع بشيء.
- 2 - وقول بأن البداية بالغاصب أيضاً، فإن تعذر أخذها منه ⁽³⁾ أخذت من الموهوب، ويرجع بما غرم على الغاصب.
- 3 - وقول بأن البداية بالموهوب ((له)) فإن تعذر أخذها منه، أخذت من الغاصب ولا يرجع على الموهوب ((له)) بشيء ⁽⁴⁾.
- 4 - وقول بأن البداية بالموهوب ((له)) فإن تعذر أخذ القيمة منه، أخذت من الغاصب ورجع بها الغاصب على الموهوب ((له)).
- 5 - وقول بالتخير، وهو قول أشهب وابن المواز.

((قال)) اللخمي: إذا كان المغصوب ثوباً فوهبه الغاصب فلبسه الموهوب له "فأبلاه" ⁽⁵⁾ فإن اختلقت قيمته في هذه الحالات الثلاث، يوم الغصب والهبة واللباس، وكانت قيمته يوم الغصب عشرة وهي أغلى ⁽⁶⁾ القيم، غرم الغاصب تلك القيمة وصحت الهبة ولا تباعة على الموهوب له، وإن كانت القيمة يوم الهبة اثني عشر وأراد صاحبه أن يأخذ الغاصب بقيمته يوم الهبة لم يكن له ذلك على قول ابن القاسم في المدونة، وذلك له على قوله في الدميابية: إذا قتل العبد وكانت قيمته يوم القتل أكثر، لأن القتل تعدّ ثان "وكذلك الهبة وتسليمه إلى الموهوب تعدّ ثان" ⁽⁷⁾ فله أن يأخذ بتلك القيمة وتمضي الهبة. وإن كانت قيمته يوم اللباس خمسة عشر كان لصاحبه أن يأخذ تلك القيمة قولاً واحداً،

(1) في س: رجع.

(2) كتاب كراء، الدور من المدونة الكبرى، ص: 3/458.

(3) في س: القيمة.

(4) ما جاء في السطر بالكامل سقط في س.

(5) فأبلاه: سقط في س.

(6) في س: أغلى.

(7) ما بين القوسين: سقط في ع.

وهذا هو الأصل في كل من غصب سلعة فاستحقها رجل وقد استهلكها غير الغاصب من مشتري أو موهوب له، إن للمغصوب منه أن يأخذ قيمة ذلك من استهلكه يوم استهلاكه⁽¹⁾، قال: فإن كان الغاصب الواهب مُعسرا للمستحق أن يأخذ الملابس بقيمة الثوب يوم لبسه، قال: واختلف إذا كان الواهب موسرا وذكر الثلاثة الأقوال المتقدمة والله أعلم.

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو أعاده الغاصب هذه الثياب فليسها لبس ينتقصها، فليرجع ينتقصها على الغاصب إن كان مليا، وإن كان عديا، رجع على المستعير، ثم لا يرجع للمستعير بما غرم من نقص "الثوب"⁽²⁾ على المعير، ومن المجموعة قال أشهب وسحنون: إذا كان المعير غاصبا فليس لربه أن يضمه⁽³⁾ النقص، وإنما له أن يضمه الجميع، ولا شيء له على المستعير، وإن كان الغاصب عديا بيع الثوب في القيمة واتبع المستعير بالأقل من تمام القيمة، أو ما نقص لبسه⁽⁴⁾ إلا أن يكون قد "كان للغاصب مال وقت لباس المستعير، ثم زال المال، فلا يضم المستعير شيئا، يريد ولا تباعة على الغاصب بالقيمة، وإن شاء⁽⁵⁾، المستحق أخذ الثوب وما نقصه اللبس من المستعير⁽⁶⁾، فذلك له في عدم الغاصب أو ملائه، لأن النقص لم يجب على الغاصب فيكون ليس له طلب المستعير حتى لا يجد شيئا عند المعير.

مسألة⁽⁷⁾ ((في استرداد ما نقص من الشيء المغصوب))

قال ابن القاسم: وأما إن اشترى منه الثوب فليسه لبسا ينتقصه، فله أن يأخذ ثوبه من اللابس، ويضمه ما نقصه اللبس، ثم للمكثري الرجوع على الغاصب بجميع الكراء ويصير كالمشتري، ومن كتاب العارية من كتاب محمد، قال ابن القاسم: ولو كانت دابة فأكرها الغاصب فعطيت تحت المكثري، فلا شيء على المكثري لرب الدابة، ويتبع الغاصب بقيمتها، إلا أن تكون ماتت في شيء فعله المكثري⁽⁸⁾ بينها، بخلاف ما أكله المشتري

(1) في س: استهلكه.

(2) الثوب: سقط في ع، راجع كتاب الغصب من المدونة الكبرى، ص: 4/186.

(3) في س: تضمه.

(4) في س: ليس الثوب.

(5) ما بين القوسين: سقط في ع.

(6) في س: من اللابس.

(7) في ع: فرع.

(8) في س: المكثري.

ولبسه حتى أبلاه، هذا يغرمه المشتري لمستحقه، ويرجع بالثمن على بائعه وهو الغاصب⁽¹⁾. قال ابن المواز: وهذه لما لك، وقد روى ابن القاسم عن مالك فيمن واجر عبدا ولم يعلم أنه عبد، أن يبلغ له كتابا إلى بلد فعطب، إنه ضامن، مثل⁽²⁾ أن يترك المشتري لنفسه ما⁽³⁾ اشتراه، إن لمستحقه أن يضمه، قال ابن المواز: وفرق ابن القاسم بين العبد والدابة التي أكرها فعطيت، وما بينهما فرق، وكذلك لو لم يركبها وبعث بها⁽⁴⁾ مع غيره إلى بعض القرى، قال ابن المواز: هما سواء وفيهما الضمان، ابن يونس.

والفرق بينهما أن العبد لا يمكن أن يضم منافع لسيده، فلما لم يضم له أشبه المستأجر له الموهوب في عدم الغاصب، أنه يرجع عليه، ومكثري الدابة من الغاصب يجرد ربه الغاصب يرجع عليه، فلذلك لم يرجع على المكثري، ولو لم يوجد الغاصب لأمكن أن يرجع على المكثري، وتكون كسألة العبد، ويصير المكثري كمن ركب دابة إنسان بغير إذنه⁽⁵⁾ فهلكت "تحتة"⁽⁶⁾ فإن قيل المكثري كالمشتري، وهو يقول في المشتري فيما هلك بانتفاعه: أن للمستحق أن يرجع إن شاء عليه أو على الغاصب، قيل: إنما ذلك فيما هلك بفعل نفسه⁽⁷⁾ كضعام أكله أو ثوب لبسه فأبلاه، أو عبد قتلته، ومكثري الدابة لم تهلك لفعله⁽⁸⁾ إنما هلكت تحتة بأمر من الله تعالى، ولو حملها ما تعطب في مثله فعطيت لمثل ذلك أو تعمد قتلها لوجب أن يرجع عليه إن شاء أو على الغاصب، وهو في هذا كالمشتري إن ركبها فهلكت بأمر من الله تعالى لم يضم، وإن هلكت بسبب فعله ضمن، فهذه أمور متفرقة، ومالك أعلم من غيرد وبالله التوفيق.

قيل لابن المواز فقد قال مالك في المشتري يهدم الدار أنه لا يضم، قال: قد قال في قطعة الثوب أنه ضامن، قال ابن المواز: صواب كله، والفرق أن الدار يقدر على إعادتها ولا يقدر على إعادة الثوب، ولذلك كسر الحلي كهدم الدار، إنه ليس بمثلث، وقاطع الثوب كذابح الشاة وكاسر العصا، وكذلك بعثه للغلام إذا هلك فيه فهو أثلثه⁽⁹⁾ وكذلك راكب

(1) في ع: على غاصبه.

(2) في ع: مثله.

(3) في س: ما.

(4) في ع: وبعثها.

(5) في ع: أذن ربه.

(6) تحتة: سقط في ع.

(7) في ع: بنفس فعله.

(8) في س: بنفس فعله.

(9) في ع: مثله.

الدابة والبائع بها فتسهلك في ذلك، ابن يونس، وهذه مسائل أنا أتبع النص فيها إذ لم أجد خلافها، ولو قال قائل إن هدم الدار وذبح "الشاة" ⁽¹⁾ وكسر الحلبي وركوب الدابة وبعث العبد سواء، لم أعيبه ولكن قياساً، لأن هذا كله مال ⁽²⁾ قد تبين أنه لغيره، والعبد والخطأ في أموال الناس سواء، وهدم الدار أشد من ذبح الشاة إذ لا تعاد الدار إلى ما كانت عليه إلا بمثل قيمتها صحيحة أو أكثر، وقد يشتري بئمن ⁽³⁾ الشاة المذبححة مثلها حية فلم يدخل عليه كبير ضرر، وأما قوله هذه تعود إلى ما كان عليه، وهذه لا تعود، ضعيف.

فرع ((في دعوى الغصب))

ومن ادعى عليه غصب كان الحكم في تعلق اليمين والعقوبة راجعة إلى حال المدعى عليه، فإن كان معروفاً بالغير والصلاح، عوقب المدعى "ولم يحلف المدعى" عليه ⁽⁴⁾ وإن لم يكن معروفاً بذلك وأشكل حاله، لم يعاقب المدعى ولم يحلف المدعى عليه فإن كان ممن يشبهه ذلك وليس بمعروف به، حلف ولم يعاقب المدعى، فإن نكل، حلف المدعى واستحق، وإن كان معروفاً بالتعدي ⁽⁵⁾ والغصب، حلف وضرب وسجن، فإن قاذى على الجحود، ترك، قال بعض الأسياف: وفائدة سجنه وتهديده وضربه لعله يخرج عين ما غصب إن كان يعرف بعينه، وأما ما لا يعرف بعينه، فلا فائدة في تهديده، إذ لو أخرج بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقر آمناً.

قال أبو الحسن اللخمي: واختلف إذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال:

((1)) فقييل: لا يؤخذ بإقراره، عين المدعى فيه أو لم يعينه لأنه مكره ⁽⁶⁾

((2)) وقيل إن عين أخذ به، وإن لم يعين لم يؤخذ بإقراره.

((3)) وقال سحنون: يؤخذ بإقراره، ولم يفرق بين التعيين وغيره.

قال: ولا يعرف ذلك إلا من ابتلى به، يريد القضاة ومن شابههم، وقد مضى توجيه

ذلك في صدر هذا المجموع ⁽¹⁾ فأغنى عن إعادته وبالله التوفيق.

فرع ((في الدعوى على مَنْ عُرِفَ بالغصب))

ومن ادعى عبداً في يد من هو معروف بالغصب وقال: غصبتني لم يصدق، وحلف الآخر ويرى، وإن أثبت المدعى إنه ملكه، وقال المدعى عليه: باعه مني، كان القول قبول المالك مع يمينه، وينتزع ولا يضره الحوز، ولا الاستغلال بحضرته، وإن اعترف المدعى بالبائع وقال: أكرهني على البيع، وكان ممن يكره، أو قال بعته خوفاً منه، وهو ممن يخاف "منه" ⁽²⁾ وله قهرة، قُبِلَ قول البائع مع يمينه، وإن عاينته البينة "قد" ⁽³⁾ قبض الشمن، وقال البائع استرجعته، أو قال كنت دفعته إليه سرا ثم دفعه إليّ علانية، وأشهد ⁽⁴⁾ له لم يقبل قوله، وقيل ⁽⁵⁾ هذا قول ابن القاسم في العتبية.

وقال سحنون: فإن بنى هذا المشتري أو غرس أو اغتزل، كانت الغلة ⁽⁶⁾ له وقيمة ما بنى وغرس قائما، لأن اختلافهما شبهة، بخلاف من شهد عليه بالغصب، وإمكان أن يكون البائع كان راغباً في البيع، ولو شهدت البينة أنه أكرهه ⁽⁷⁾ على البيع، لأعطى قيمته منقوضاً وأغرم الغلة، وإن أقام المدعى شاهدين بالملك ولم يشهدا بالغصب، لم يكن للمالك إلى أخذه سبيل إلا أن يحلف أنه ما باع ولا وهب.

وإن أحدث ⁽⁸⁾ بالعبد عيب من غير سبب المدعى عليه الغصب، حلف أنه ما غصب ويرى، فإن نكل حلف الآخر وضمنه، وسواء كان العيب على قول ابن القاسم قليلاً أو كثيراً، لأن نكوله ويمين المالك يثبت عليه حكم الغصب، فإن كان العيب من سبب المدعى عليه، والعيب كثيراً، كان للمالك أن يضمته إياه بعد يمينه: أنه ما باع ولا وهب، لأن هذا الوجه يستوي فيه الغاصب وغيره، وإن كان العيب يسيراً حلف المدعى عليه: إنه ما غصب، وحلف الآخر أنه ما باع، وأخذ العبد وقيمة العيب، فإن نكل حلف المدعى: إنه غصبه،

⁽¹⁾ راجع ص: 127، 280 من هذا الكتاب.

⁽²⁾ منه: سقط في ع.

⁽³⁾ قد: سقط في ع.

⁽⁴⁾ في س: وأشهدت.

⁽⁵⁾ في ع: وجل.

⁽⁶⁾ في س: الغلات.

⁽⁷⁾ في ع: كرهه.

⁽⁸⁾ في ع: حدث.

⁽¹⁾ الشاة: سقط في س.

⁽²⁾ في س: أما قال.

⁽³⁾ في ع: بمثل.

⁽⁴⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁵⁾ في ع: بالتداعي.

⁽⁶⁾ في س: مكروه.

وضمنه على قول ابن القاسم.

وفي سماع عيسى من كتاب الاستحقاق، في رجل يدعي العبد أو الدابة قبل الرجل، ويرزعه إنه أودعها⁽¹⁾ إياه وينكر أن يكون يعرف شيئاً مما طلب، فيخاصمه، فيموت العبد أو الدابة قبل أن يستحقها صاحبها، ثم يستحقها، فقال: الجاحد ضامن⁽²⁾ لقيمتها، لأنه حين جحد صار ضامناً، قال: وكذلك الدار يجحدها ثم يستحقها صاحبها، وقد انهدمت أو غرقت أو فوتت بعد الجحود، إن الجاحد ضامن لقيمتها يوم جحودها وليس يوم يقضى عليه إذا أثبت ذلك "عليه"⁽³⁾ يوديعة أو يغصب الغاصب⁽⁴⁾ يوم غصبه والوديعة يوم جحدتها.

((قال)) ابن رشد: هذا بين على ما قال: إذا ادعى عليه الغصب أو الإيداع، فأنكر ذلك ثم ماتت الأمانة، فأقام البينة بما ادعاه من الغصب أو الإيداع أو أقر بذلك على نفسه، إنه ضامن، ولو تداعيا فينها، ولم يدع أحدهما على صاحبه فيها غصباً ولا إيداعاً، فماتت ثم أثبت أنها له، ولم يثبت غصباً ولا إيداعاً، لم يلزمه ضمانها باتفاق، ولو ادعى عليه الغصب أو الإيداع، فأنكر، ثم ماتت، فأقام البينة بعد موتها أنها له، ولم تقم البينة على الغصب أو الإيداع، يخرج ذلك على قولين وبالله التوفيق.

((مسألة المرأة تدعي الإكراه))

وقد ألحق في المدونة بفصل دعوى الغصب، مسألة المرأة تدعي الإكراه، فقال فيها: وقال مالك في المرأة ادَّعَتْ فلاناً⁽⁶⁾ استكرهها "وتعلقت به"⁽⁷⁾ فإن كان ممن لا يشار إليه بذلك حُدَّتْ "ولم تُحد عند غيره، ولا تُحد إن جاءت بولد بعد هذا لما بلغت من فضيحة نفسها، قال ابن القاسم"⁽⁸⁾ وإن كان ممن يشار إليه بذلك نظر فيه الإمام، "ولم يكن عليه حد في ربه، وعوقب لها بمقدار حاله وهيئته"⁽⁹⁾ وفي سماع أشهب، قيل لمالك:

(1) في س: استودعها.

(2) في س: غارم.

(3) عليه: سقط في س.

(4) في ع: الغصب.

(5) في س: يدعي، راجع كتاب الغصب من المدونة، ص: 4/187.

(6) في ع: رجل.

(7) وتعلقت به: سقط في س.

(8) ما بين القوسين: سقط في س.

(9) ما بين القوسين: سقط في س.

أرأيت الأمة الفارهة⁽¹⁾ تتعلق برجل تدعي أنه غصبها نفسها، أتصدق عليه بما بلغت من فضيحة نفسها بيمين أو بغير يمين؟ قال: تصدق عليه، ويكون ذلك بغير يمين، ما سمعت في ذلك أن عليها يميناً، فأرى أن تصدق بكراً كانت أو ثيباً إذا تشبعت به وقد بلغت من فضيحة نفسها وهي تدعي إن كانت بكراً، ولم أسمع أن عليها في ذلك يميناً.

((قال)) ابن رشد، المعنى في هذه⁽²⁾ المسألة أنها إذا ادَّعَتْ عمن⁽³⁾ يتبين به ما ادَّعَتْ، فيها حد سقط⁽⁴⁾ عنها حد القذف للرجل باتفاق⁽⁵⁾ أو حد الزنا إن ظهر بها حمل بلغت به من فضيحة نفسها، وكذلك الأمة الوعدة⁽⁶⁾.

قال ابن الموار: واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة أقوال: -

أحدها: إنه يجب لها وهو قول مالك، والثاني: إنه لا يجب لها وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه في كتاب الحدود في القذف قال: وإن كان أشر من عبد الله بن الأزرق⁽⁷⁾ في زمانه، والثالث: قول ابن الماجشون في الواضحة إنه يجب لها الصداق إن كانت حرة ولا يجب لها إن كانت أمة، واختلف إذا وجب لها الصداق بدعواها بما بلغت من فضيحة نفسها هل يمين أو بغير يمين؟ والأصح أنها لا تأخذه إلا بيمين⁽⁸⁾.

وهذا الخلاف في اليمين والله أعلم، في الجارية الفارهة، وأما الرعدة فلا تأخذ الصداق - على القول بأنها تأخذ بدعواها بعد التشبث بالمدعى عليه - إلا بعد اليمين، قال: وتحصيل هذا القول في هذه المسألة باستيفاء وجوبها أنها إذا ادَّعَتْ المرأة على الرجل أنه غصبها⁽⁹⁾ نفسها ولم تأت بتشيطه به، فإن كان الرجل معلوماً بالصالح من لا يشار إليه بالنسق، حُدَّتْ له حد القذف، كانت من أهل الصون أو لم تكن، وحُدَّتْ حد الزنا إن ظهر حمل، وأما إن لم يظهر بها حمل، فيخرج وجوب الحد عليها على قولين من الخلاف⁽¹⁰⁾ فمن أقر بوضء أمة رجل وادَّعى أنه اشتراها منه، أو وضء امرأة وادَّعى أنه تزوجها، فتحد

(1) الفارهة: الجارية المملوكة - مختار القاموس - ص: 476.

(2) في س: ذلك، وهذه المسائل مأخوذة بصريح من كتاب الغصب في مقدمات ابن رشد ص: 2/29.

(3) في ع: عن من.

(4) في س: سقط.

(5) في ع: قذف الرجل.

(6) الوعدة: الأحمق الرذال: مختار القاموس، ص: 664.

(7) انظر فخر الأعلام.

(8) في س: لا تأخذ بيمين.

(9) في: اغتصب.

(10) في س: الاختلاف.

على رواية ابن القاسم إلا أن ترجع عن ⁽¹⁾ قولها، ولا تحد على مذهب أشهب، وهو نص قول ابن حبيب في الواضحة.

وإن كان معروفاً بالفسق لم تحد له حد القذف، كانت من أهل الصون أو لم تكن، ولا حد الزنا لنفسها، إلا أن يظهر بها حمل، وينظر الإمام في أمره فيسجنه ويستخير عن أمره بما ينكشف له منه، فإن لم ينكشف له في أمر شيء استحلغه فإن "نكل عن اليمين، حلفت المرأة واستحقت عليه الصداق، صداق مثلها، وإن ⁽²⁾ كان مجهول الحال حدث له حد القذف إن كانت مجهولة الحال أيضاً أو لم تكن من أهل الصدق"، وأما إن كانت من أهل الصدق ⁽³⁾ وكان مجهول الحال ⁽⁴⁾ فيستخرج وجوب حد القذف عليهما ⁽⁵⁾ على قولين، ويحلف بدعواها على القول بأنها لا تحد له، فإن نكل عن اليمين حلفت هي، وكان لها صداق مثلها.

وأما إن ادعت عليه أنه غصبها نفسها، وجاءت متعلقة به تدمي إن كانت بكراً، فإن كان من أهل الصلاح لا يليق به ما ادعت عليه، سقط عنها حد الزنا، وإن ظهر عليها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها، واختلف هل "تحد" ⁽⁶⁾ له حد القذف أم لا؟ ولا يمين عليه على القول بأنها تحد له، وأما على القول بأنها لا تحد له فيحلف على تكذيب دعواها، فإن نكل عن اليمين حلفت واستحقت عليه صداق مثلها، وهذا إن كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها، فإن كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها حدث له قولاً واحداً.

وإن كان معلوماً بالفسق ممن يليق به ذلك، سقط عنها حد القذف للرجل، وحد الزنا "للمرأة" ⁽⁷⁾ وإن ظهر بها حمل، واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة أقوال أحدها: إنه يجب، والثاني: إنه لا يجب في رواية عيسى في كتاب الحدود، قال: ولو كان مثل عبد الله بن الأزرق في زمانه، والثالث: قول ابن الماجشون في الواضحة: إنه يجب لها الصداق إن كانت حرة، ولا يجب لها إن كانت أمة، واختلف إذا وجب لها الصداق بدعواها ⁽⁸⁾ ما بلغت من فضيحة نفسها هل يمين أو بغير يمين؟ والأصح ألا تأخذه إلا بيمين.

⁽¹⁾ في ع: على.

⁽²⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽³⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁴⁾ في ع: مجهول.

⁽⁵⁾ في س: الحد وهو حد القذف.

⁽⁶⁾ تحد: سقط في ع.

⁽⁷⁾ للمرأة: سقط في س.

⁽⁸⁾ في س: بدعواها الصداق.

وإن كان مجهول الحال لم تحد له قولاً واحداً إذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها "واستحلف فإن نكل عن اليمين حلفت هي واستحقت صداقها" ⁽¹⁾ وإن كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها خرج إيجاب الحد في القذف على قولين، ويحلف على القول بأنها لا تحد له، فإن نكل حلفت هي واستحقت صداقها، ولا يحلف على القول بأنها لا تحد له، ولا يجب لها شيء، هذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق ⁽²⁾.

مسألة ((في شهادة الشهود على التقريب))

ذكرها ابن رشد في أسئلته يعلم منها كيفية الشهادة على الاستغلال مع ما حوته من الفوائد ونصها: وسئل رضي الله عنه في رجل شهد عليه أنه استغل ضيعة رجل "عمدا" ⁽³⁾ ظلماً وعدواناً، ثم شهد الشهود أن قيمة غلة الضيعة، على التقريب مائتي ⁽⁴⁾ مثقال وخمسون مثقالاً، هل تجوز شهادة الشهود على التقريب دون معاينة بيع المستغل بقيمة محددة أم لا؟ وإن أثبت الرجل أنه كان يعمر الضيعة ويقوم عليها ويؤدي عنها الخراج للسلطان، هل يجب أن يقطع له ما ⁽⁵⁾ شهد به عليه حق العسارة وما أداه من الخراج أم لا؟ بين لنا وجه الحق في ذلك يعظم الله أجرك ⁽⁶⁾.

فأجاب رضي الله عنه: لا تجوز شهادة الشهود على التقريب والتخمين، وإنما تجوز على القطع والتحقيق ومعرفة الاستغلال فتستزل البينة حتى تشهد على ما تقطع عليه ولا تشك فيه، فإن أنكر أن يكون استغل أكثر مما شهد ⁽⁷⁾ به عليه الشهود، وحلف على ذلك في مقطع الحق بالله لا إله إلا هو، ويكون له ما أنفق في عمارة الضيعة والقيام عليها فيما ⁽⁸⁾ عليه من الغلة، وكذلك ما أداه إلى السلطان من الخراج إن كان حقاً واجباً وإلا فلا، والله الموفق للصواب بعزته.

⁽¹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽²⁾ مقدمات ابن رشد، ص: 2/500، ويلاحظ أن ابن رشد لم يفرق بين المرأة الفاتحة والمرأة الوعدة والسلي هنا فرق بينهما لهذا تجد تكرار الأحكام التي ذكرها ابن رشد في المقدمات.

⁽³⁾ عمداً: سقط في س.

⁽⁴⁾ في ع: مائة.

⁽⁵⁾ في ع: من.

⁽⁶⁾ السؤال والجواب من فتاوى ابن رشد - السفر الأول - ص: 333.

⁽⁷⁾ في ع: يشهد.

⁽⁸⁾ في ع: فيها.

فصل ((في بعض أحكام المعاملة بين المسلمين وأهل الكتاب والحريين))

ولنلحق بهذا المجموع فصلا يتضمن بعض الأحكام في المعاملات بين أهل الكتاب وبينهم أو مع المسلمين، ومعاملة الحريين "إذا أسلما" ⁽¹⁾ أو أحدهما وقد كانا تعاملًا على ما لا يجوز العقد عليه في الإسلام، وحكم التعامل بين المسلم والذمي والخري، وحكم الحريين من ⁽²⁾ المسلمين ومعاملتهم، فأتول والله الموفق.

((القسم الأول في المعاملة داخل دار الإسلام)) ⁽³⁾

إذا أسلما أو أحدهما وقد كانا تعاملًا قبل الإسلام بما لا يجوز التردد عليه بعد الإسلام، فلا يخل ذلك من خمس مسائل: -

أحدها: أن يسلم إليه دينارا في دينارين، والثانية: أن يسلم إليه دينارا في دراهم أو دراهم في دينار، والثالثة: أن يبيع منه خمرًا بدينار أو درهم، والرابعة: أن يسلم إليه دينار في خمر أو خنزير، والخامسة: أن يقترضه خمرًا أو خنزيرًا ⁽⁴⁾ فيسلمان جميعًا أو أحدهما.

فأما المسألة الأولى: وهي أن يسلم إليه دينارا في دينارين فإن أسلما جميعًا أو أسلم الذي دفع ⁽⁵⁾ الدينار، فليس للمسلم إلا ديناره الذي دفع له ⁽⁶⁾ لقول الله تعالى: (وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) ⁽⁷⁾ ولا خلاف في هذا أعلمه، وأما إن أسلم المسلم إليه، فنقال مالك في المدونة: لا أدري، وأضاف: إن قضيت برد الدينار أن أظلم الذمي، وله في كتاب ابن المواز أن يغرم الدينارين ⁽⁸⁾ إلى النصراني، ومثله لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب خلاف قوله في المدونة أنه يقتضى عليه برد الدينار كما لو أسلما جميعًا.

⁽¹⁾ م بين الحريين: سقط في م.

⁽²⁾ في م: الحريين مع، وهو تحريف، والمقصود المتعاملين بالربا على النحو الذي يوضحه المؤلف فيما بعد.

⁽³⁾ وضعت هذا العنوان لأن المؤلف فيما بعد تحدث عن المعاملة في دار الحرب وغتونه بالقسم الثاني انظر ص: 305.

⁽⁴⁾ في م: خنزير.

⁽⁵⁾ في م: أسلم.

⁽⁶⁾ في م: ليس له إلا رأسه.

⁽⁷⁾ الآية 278 من سورة البقرة.

⁽⁸⁾ في م: الدينار.

وأما ((المسألة الثانية)): وهي ⁽¹⁾ إن أسلم إليه دينارا في دراهم أو دراهم في دينار، فإن أسلما جميعًا رد المسلم ديناره الذي قبض منه أو دراهمه، وكذلك إن أسلم أحدهما على مذهب ابن القاسم في المدونة، وأما على مذهب مالك: فإن أسلم المسلم فتؤخذ الدراهم من النصراني المسلم إليه فيبتاع بها للمسلم دينارا فإن فضل فضل رد على النصراني، فإن لم يكن فيها دينار ابتاع ⁽²⁾ له بها بما بلغ ولم يكن على النصراني أكثر ⁽³⁾ من ذلك، وأما إن أسلم المسلم إليه فيرد ⁽⁴⁾ الدراهم التي عليه للنصراني على رواية عيسى عن ابن القاسم، وفي كتاب ابن المواز، لأنها نظير المسألة التي توقف فيها مالك رحمه الله.

وأما ((المسألة الثالثة)): وهو أن يسلم ⁽⁵⁾ إليه دينارا في خمر أو خنزير فإن أسلما جميعًا أو أسلم المسلم إليه فإنه يرد إليه ديناره، وكذلك إن أسلم المسلم على مذهب ابن القاسم في المدونة، وأما مالك فتوقف فيها وقال: لا أدري أخاف أن أظلم الذمي إن قضيت عليه برد الدينار وعليه خمره أو خنزيره ⁽⁶⁾ وله في كتاب ابن المواز أن يخسر تؤخذ من النصراني فتبراق على المسلم، ومثله في سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب.

وأما المسألة الرابعة: وهي أن يبيع منه خمرًا بدينار أو دراهم فالثمن ثابت على المبتاع في كل حال أسلما جميعًا أو أحدهما في قول أشهب والمخزومي ⁽⁷⁾ وعلى ذلك يأتي قول غير ابن القاسم في كتاب النكاح الثالث من المدونة، وقيل: إنه يبطل الثمن عنه إذا أسلما أو أسلم البائع وهو قول ابن أبي حازم ⁽⁸⁾ وابن دينار، وعليه يأتي قول ابن القاسم في ((كتاب)) النكاح الثالث من المدونة، وأما إن أسلم المبتاع فعليه أن يؤدي الثمن إلى

⁽¹⁾ في م: وهو.

⁽²⁾ في م: ابتاع.

⁽³⁾ في م: الخري (هكذا).

⁽⁴⁾ في م: قبولى.

⁽⁵⁾ في م: أسلم.

⁽⁶⁾ كتاب التجارة إلى أرض العدو، المدونة الكبرى، ص: 3/287.

⁽⁷⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽⁸⁾ انظر فهرس الأعلام.

النصراني، ولا أعلم في هذا "الوجه" ⁽¹⁾ خلافه، إلا أنه يتخرج فيه على المذهب قولان سوى هذا القول: أحدهما ((أن)) الثمن يبطل عنه، والثاني أن عليه قيمة الخمر يوم قبضها وانتفع ⁽²⁾ بها.

وأما ((المسألة)) الخامسة: وهي أن يقرض النصراني خمرا أو خنازير، فإن أسلما جميعا سقط القرض، وإن أسلم المقرض إليه ⁽³⁾ ففيل: إن القرض يسقط عنه، وهو قول مالك في الواضحة، وقيل: إن القيمة تلزمه للمقرض، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، وأما إن أسلم المقرض فقال ابن القاسم في سماع عيسى: أحب إلي أن تؤخذ الخمر من النصراني فتتهراق والخنازير فتسرح ⁽⁴⁾.

((حكم المعاملة بين المسلم والذمي))

أما معاملة المسلم والذمي، فإن وقع بينهما على وجه لا يجوز بين المسلمين لم يخل ذلك ⁽⁵⁾ من ثلاثة أوجه: أحدها أن يتعاملا فيما يجوز ملكه ولا يجوز بيعه كشراب الصواغين ⁽⁶⁾ والعبد الأبق والجمل الشارد وما أشبه ⁽⁷⁾ ذلك، والثاني: أن يتعاملا فيما يجوز ملكه وبيعه على وجه لا يجوز من الغرر وما أشبه فيما لا يجوز في البيوع، والثالث: أن يتعاملا فيما لا يجوز بيعه ولا ملكه كالخمر والخنزير والدم والميتة وما أشبه ذلك.

فأما الوجه الأول والثاني ⁽⁸⁾ فالحكم فيهما إذا وقع من المسلم والذمي كالحكم "فيهما إذا وقع" ⁽⁹⁾ بين المسلمين، وأما الوجه الثالث فالحكم فيه إذا وقع بين "المسلم

⁽¹⁾ الوجه: سقط في ع.

⁽²⁾ في س: وانتفع، انظر كتاب النكاح الثالث من المدونة الكبرى، ص: 2/211.

⁽³⁾ في س: المقرض.

⁽⁴⁾ يلاحظ أن المؤلف أخذ المسائل التي أشار إليها في هذا الفرع من كتاب المقدمات لابن رشد دون أن يشير إلى ذلك، راجع الجزء الثاني من ص: 157-159 في كتاب التجارة إلى أرض الحرب.

⁽⁵⁾ في ع: يحل ذلك.

⁽⁶⁾ المقصود التراب المنسحق في محلات صياغة الذهب والفضة، ولم يجوز الإمام مالك بيعه على عكس تراب المعادن، وما سنل أبو القاسم عنه قال: لأن تراب المعادن حجارة معروبة يراها وينظر إليها وترايب الصواغين إنما هو رما لا يدري ما فيه فلذلك كرهه المدونة كتاب السلم الأول، ص: 3/127.

⁽⁷⁾ في س: وسبه.

⁽⁸⁾ الأول سقط في ع، وفي س جاءت كلمة: "أنقلته خوفا" لم ندرجها في المتن ولعلها تشير إلى أن هذه المسألة نقلت من كتاب المقدمات لابن رشد من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، لكن المؤلف أعاد صياغة ما كتبه ابن رشد وجعله في ثلاثة آراء، حسبما جاء في المتن، راجع المقدمات، ص: 159-160/2.

⁽⁹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

والذمي مفارق للحكم فيه إذا وقع" ⁽¹⁾ بين المسلمين في بعض الوجوه " ⁽²⁾ وهو موافق لها في أكثرها، ويان ذلك أنه إذا اشترى الخمر مسلم من مسلم أو مسلم من نصراني، أو نصراني من مسلم، فلا يخلو الأمر فيه من ثلاثة أحوال، أحدها أن يعثر على ذلك والخمر بيد البائع قد أبرزها للمشتري، والثاني أن يعثر على ذلك والخمر قائمة بيد المشتري لم يستهلكها بعد، والثالث ألا يعثر على ذلك إلا بعد أن استهلكها ⁽³⁾ المبتاع.

فأما إن عثر على ذلك وهي بيد البائع قد أبرزها للمشتري، فإنها تكسر عليه وينفسخ البيع فيها ويسقط الثمن عن المبتاع إن كان لم يدفعه، ويرد إليه الثمن إن كان قد دفعه، وقيل أنه لا يرد عليه ويتصدق به أدبا له، وسواء "في هذا الوجه" ⁽⁴⁾ كان البائع والمبتاع مسلمين أو أحدهما مسلما.

وأما إن عثر على ذلك وهي قائمة بيد المشتري لم يستهلكها بعد، ففي ذلك قولان: أحدهما: إنها تكسر أيضا "على البائع" ⁽⁵⁾ وينقض البيع فيها، وسقط الثمن عن المبتاع إن كان لم يدفعه، ويرد إليه إن كان قد دفعه، وقيل أنه لا يرد إليه ويتصدق به أدبا له، بمنزلة إذا وجدت بيد البائع سواء، والقول الثاني: في أنها تكسر على المبتاع ويتصدق بالثمن، قبضه البائع أو لم يقبضه باتفاق، فإن كان البائع مسلما إذ لا يصح أن يترك الثمن للمشتري وقد كسرت عليه الخمر، ولا أن يأخذ البائع وهو لا يحل له لأنه مسلم.

وأما إن كان البائع نصرانيا، ففيل أنه يتصدق بالثمن أيضا على كل حال، قبضه البائع ⁽⁶⁾ أو لم يقبضه، وهو قول سحنون، وقيل لا يتصدق إذا قبضه، وهو قول ابن القاسم، فيفترق في هذا الوجه الحكم عند سحنون بين أن يكون البائع مسلما أو نصرانيا على ما ذكرته ⁽⁷⁾ وقد قيل: إن كان البائع نصرانيا وقد قبض الثمن، كسرت "على المبتاع" وصح الثمن للبائع الذي قبضه، وإن كان لم يقبض الثمن كسرت ⁽⁸⁾ الخمر عليه وانتقض البيع وسقط الثمن عن المشتري.

فيتحصل، إذا وجدت الخمر بيد المشتري، والبائع نصراني، ثلاثة أقوال، أحدها: إنها

⁽¹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽²⁾ في ع: بعض البيوع.

⁽³⁾ في ع: أن يستهلكها.

⁽⁴⁾ في هذا الوجه: سقط في س.

⁽⁵⁾ على البائع: سقط في ع.

⁽⁶⁾ في س: النصراني.

⁽⁷⁾ في س: ذكرناه.

⁽⁸⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

تكسر على البائع، والثاني: إنها تكسر على المبتاع، والثالث: الفرق في ذلك بين أن يكون البائع قد قبض الثمن أو لم يقبضه "منه أحد" ⁽¹⁾، وأما إن كان البائع مسلماً فليس في ذلك إلا قولان: أحدهما: إنها تكسر على البائع، والثاني: إنها تكسر على المبتاع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون البائع قبض الثمن أو لم يقبضه ⁽²⁾، وأما إن لم يعثر على ذلك حتى استهلك المشتري الخمر، فإن كان مسلماً اشتراها من مسلم، تصدق بالثمن قبض أو لم يقبضه قولاً واحداً، وإن كان مسلماً اشتراها من نصراني، تصدق بالثمن إن كان لم يقبضه باتفاق، وإن كان قد قبضه على اختلاف بين ابن القاسم ومحنون، وإن كان نصراني اشتري من مسلم فتقبل: إنه يغرم مثل الخمر وتكسر على البائع وينقض البيع ويسقط الثمن عن المشتري إن كان لم يدفعه، ويرد إليه إن كان قد دفعه، وقيل أنه لا يرد عليه ويتصدق به أدباً له، وقيل أن البيع يفتي ويتصدق بالثمن على المساكين قبض أو لم يقبض، وهذا إذا كانت الخمر مكيلة.

وأما إن كان جزاف سواء كان المبتاع مسلماً أو نصراني "يعني البيع ويتصدق بالثمن قبض أو لم يقبض"، وإن كان البائع مسلماً أو نصراني ⁽³⁾ يتصدق به إن كان لم يقبضه باتفاق، وإن كان قد قبضه على اختلاف، فبينا تفصيل القول في هذه المسألة، وبالله سبحانه التوفيق "لا شريك له" ⁽⁴⁾.

((حكم المعاملة بين المسلم والحربي))

وأما حكم المعاملة بين المسلم والحربي، فلا يخلو ذلك من قسمين، أحدهما: أن يكون ذلك في بلاد المسلمين إذا قدموا إليها بأمان، والثاني: أن يكون ذلك في بلاد الحرب، فإن كان الأول، وهو إذا قدم أهل الحرب ببلاد المسلمين بأمان، فمعاملتهم حينئذ جائزة، يدل على ذلك ما روى عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قال: بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ جاء رجلٌ مُشْعَارٌ ضِلٌّ ⁽⁵⁾ بغنمٍ يسوقها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَبِيعْ أَمْ عَطِيتْ أَمْ هَبْتَ؟ فقال: لا بلْ بَيْعاً فَاشْتَرَى عليه

(1) منه أحد: سقط في س.

(2) ما بين القوسين: سقط في ع.

(3) ما بين القوسين: سقط في ع.

(4) لا شريك له: سقط في س.

(5) في ع: رجل مشرك مدبر.

السَّلام شاذٌّ ⁽¹⁾، بَوَّب البخاري رحمه الله على هذا الحديث باب البيع والشراء مع المشركين وأهل الحرب، فإذا ثبت "جواز" ⁽²⁾ المعاملة، فلا يجوز أن يباع منهم شيء يستعينون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو حديد أو نحاس، لأنهم يعملون منه الطبول، ولا شيء مما يتزينون به في القتال، أو يكون فيه إرهاب للمسلمين، ولا ما يتخذون منه الرايات من حرير وغيره.

قال ابن حبيب في أهل الحرب وأهل العبيد يمنعون من حمل السلاح والحرير والحديد والنحاس والأدم والخيل والبغال والحمير والغنائر والأخرجة والزفت والقطران والشمع واللحم والسرورج والمبايز والبسط والكتان والصوف والطعام من القمح والشعير، يرد في الطعام في مثل الشدائد إذا كان يرجى منهم أن يتمكن منهم.

قال اللخمي: فأما الحرير والصوف والكتان "والملايس" ⁽³⁾ فالأمر فيه خفيف، قلت: وليس الحرير كالصوف لأنهم يتخذون منه الرايات والأعلام ونسبها إرهاب كبير، فلا يباع منهم بحال، وكذلك أيضاً حكم المحاربين والمفسدين من أهل الإسلام، فلا يباع منهم كل ما فيه تقوية ⁽⁴⁾ على أداء المسلمين من سلاح وكراع وغير ذلك مما لهم فيه تقوية على حرابتهم وأذايتهم وفسادهم، وحكم بيع الطعام لهم كحكم بيعه لأهل الحرب، يمنعون من شراء القمح في الشدائد حيث يرجى أن يتمكن منهم بسبب المنع، وأما الشعير فلا يباع لهم في شدة ولا رخاء، لأنهم يعلفونه إلى حيواناتهم ⁽⁵⁾ وبه يتقوون على الغارات وبعدم البيع ⁽⁶⁾ تضعف قوتهم وتكسر شوكتهم، لأن أذاهم فرساناً أشد وأعظم من أذاهم على أرجلهم، بالأمر البين المتباعد ⁽⁷⁾.

وقد منع أهل المذهب استيجار الحوانيت من يبيع فيها الغصويات، لأنها معونة على ما لا يحل "ويأخذ الأجرة فيما لا يحل" ⁽⁸⁾ لفساد ذمته، وكذلك من يبيع فيها السيوف والرماح وغير ذلك من آلات الحرب، وكذلك النعال الذي يسمّر في قوائم الخيل ⁽⁹⁾ والبغال،

(1) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، المجلد الثاني، ص: 26.

(2) جواز: سقط في ع.

(3) الملايس: سقط في ع.

(4) في س: تقوية لهم.

(5) في س: لحيوليم.

(6) في ع: وعدمه.

(7) وردت هذه الجملة هكذا في النسختين والمنسوخ غير واضح.

(8) ما بين القوسين: سقط في س.

(9) في ع: أنفام الخيل.

لأن الغالب اليوم والمعهود ممن يشتريها لا يريد بها إلا أذى المسلمين، قال أبو الحسن اللخمي: ويتصدق بالكرء، إذا لم يعلم ذلك حتى انقضت المدة، كالذي يكرى حانوته من بيع فيها الخمر.

قال أبو إسحاق التونسي⁽¹⁾: فإذا بيع⁽²⁾ شيء من هذه الأشياء لمن لا يجوز بيعها له، فإن البيع ينقض⁽³⁾ وتُرد إلى مالكها، فإن تعذر ذلك فما حكم الثمن؟ ثلاثة أقوال: -
(1) فقيل يتصدق بمجموعه، وهذا بناء على أن البيع لم ينعقد ولم يصادف محلا بالثمن، حينئذ أخذ من غير عوض، وملاحظة⁽⁴⁾ إلى تغليب المنفعة المحرمة وإعطاء الحكم لها.

(2) والثاني: أن يتصدق بالزائد على قيمتها لو بيعت لمن يجوز بيعها له، وهذا بناء على تبعض⁽⁵⁾ المنافع وعدم التغليب، وهذا أيضا أحد الأقوال في مسألة السفينة يحمل فيها خمر.

(3) والثالث: عدم التصديق، وهذا بناء على تغليب المنفعة "والله أعلم"⁽⁶⁾
ولا يجوز أن يباع من أهل الحرب العبد النصراني لأنه يكون دليلا على المسلمين وغورة عليهم، قال اللخمي: وهو في النساء أخف، وجائز أن يفتدى منهم المسلمون بالعبد النصراني ويأم ولد المسلم النصرانية، قال ابن أبي زيد: على ألا يسترقوها، وبالذمى على الشرط أيضا ألا يسترق قاله سحنون:

فأما مفاداتهم بالخمر والخنزير، فقال أشهب في العتبية: لا يجوز لأنه لا يحل (7) الدخول في قافلة من الخير بمعصية، وأجاز ذلك سحنون، وقال: لأنها ضرورة، وقد روى عن ابن القاسم أن ذلك أحب من الخيل والسلاح، يريد لما على المسلمين من الضرر (8) في فدائهم بالخيل والسلاح، وافق على جواز مفاداتهم بما يتزينون به في أعيادهم وكنائسهم، وإن كان قد اختلف في مباحاتهم بذلك في غير الفداء على قولين: ففي سماع ابن القاسم

(1) انظر فهرس الأعلام.

(2) في س: بلغ.

(3) في ع: ينتقض.

(4) في ع: غير واضحة.

(5) في ع: تغليب.

(6) والله أعلم: سقط في ع.

(7) في ع: لا يجوز.

(8) في س: الضرورة.

في كتاب الجهاد تخفيف ذلك، وحكى ابن مزين⁽¹⁾ عن أصبغ أن ذلك لا يجوز، وأما الخيل والسلاح إذا لم يقبلوا في الفداء غير ذلك، فلا بأس أن يفادوا بها.

قال ابن حبيب: مثل الرجل والرجلين والشيء بعد الشيء، وأما الشيء الكثير الذي تكون فيه القوة الظاهرة في العدد الكثير، فلا يجوز، وأجاز ذلك سحنون إذا لم يرج فدائهم بالمال، وذلك إذا (2) كان الأسير في بلادهم، وأما إن قدموا به بأمان، فلا يفادى منهم بالسلاح، فإن أبوا إلا ذلك أخذ منهم بالقيمة قهرا، ولم يتركوا يرجعون به إلى بلادهم، قال ذلك ابن حبيب في الواضحة.

واختلف في هذا الأصل على أقوال: أحدها: أن لهم أن يرجعوا (3) بهم إن أحيوا، وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في العبد يسلم تحت يد الحربي إذا قدم "بأمان"⁽⁴⁾، فقال: لا يباع عليهم "من أسلم"⁽⁵⁾ من عبيدهم، ويتركون إلى الرجوع بهم إلى بلادهم، وقد اختلفت الروايات عنه في هذا، في العتبية فقيل: ليس لهم الرجوع بهم، وقيل لهم ذلك في الذكور (6) دون الإناث، وقال ابن القاسم في كتاب محمد: لا يمنعوا (7) من الرجوع بهم وإن كن إماء لم يمنعوا من وطنهن، وقال عبد الملك (8): يُعطى في كل مسلم أوفر قيمة وينزع منهم.

والقول بأنهم يمنعون من الرجوع بهم ويؤخذون منهم بالقيمة إن امتنعوا عن فداهم أحسن، لأن مالكا قال في العتبية: يجب على المسلمين فداء أسارهم بما قدروا عليه وكيفما قدروا عليه، حكما عليهم أن يقاتلونهم (9) حتى يستنقذوهم منهم. إن لم يقدرُوا على فدائهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم، يريد أن القتال لاستنقاذهم (10) واجب لقول الله تبارك وتعالى: (وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا وَاجْعَلْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا)

(1) انظر فهرس الأعلام.

(2) في س: ما.

(3) في ع: لهم أن يرجعوا.

(4) بأمان: سقط في س.

(5) من أسلم سقط في ع.

(6) في ع: الذكور.

(7) في ع: لا يمنع.

(8) هو ابن الماحضون.

(9) في ع: يقاتلون.

(10) في ع: لاستنقاذهم.

وَأَجْعَلْ لَنَا مِنْ ذَلِكَ نُصِيرًا⁽¹⁾ فَإِذَا رَضُوا بِالْفِدَاءِ، وَأَخَذَ⁽²⁾ الْمَالُ كَانَ وَاجِبًا، لِأَن بَذَلَ
النَّفْسَ لاسْتِقْذَاهُمْ أَعْظَمَ مِنْ بَذْلِ الْمَالِ.

قال ابن حبيب: سمعت أهل العلم يقولون: يجب ذلك على الإمام والعامة، وهو
المستحسن في الخاصة، وأرى أن يبتدأ بمال الأسير⁽³⁾ فإن لم يكن فييت المال، فإن لم يكن
أو كان لا يتوصل إلى الفداء منها، فمن الزكاة على المستحسن من المذهب، فإن لم يكن
فعلى جميع المسلمين على قدر الأموال، إذا كان ما ينفق به لا يستغرق أموالهم، وإن كان
يستغرقها افتدروا بجميعها⁽⁴⁾ فإذا كان يجب بذل جميع النفوس والأموال في فداها،
فكيف يتركون إلى الرجوع بينهم والله أعلم.

مسألة: ((في الأسير يُراد افتكاكه بعلم أبي صاحبه أن يبيعه
إلا بأضعاف ثمنه))

وكتب النقيب الحافظ أبو الوليد ابن رشد رضي الله عنه⁽⁵⁾ مجابيا إلى بعض
أصحابه عن مسائل سأله عنها، منها: وأما الأسير الذي لا يوجد سبيل⁽⁶⁾ إلى افتكاكه إلا
بالعلم الذي أبي صاحبه أن يبيعه إلا بأضعاف ثمنه، فالواجب أن يؤخذ منه في ذلك⁽⁷⁾
الأسير بالأكثر من الثمن الذي اشتراه به أو من القيمة الذي يساوي على ما يعرف من
حاله في بلده، ويرجى أن يشتكه بها أهله⁽⁸⁾ لا قيمته التي يساوي على وجه دون الاعتبار
بحاله وما يعرف من الرغبة في فدائه، لأن العلوج يشترون لذلك فيرتفع به قيمتهم، والله
أعلم⁽⁹⁾.

(1) الآية 74 من سورة النمل.

(2) في س: أخذوا.

(3) في ع: يقتلون بمال الأسير.

(4) في ع: استغرقوا لأفئدتهم.

(5) في ع: رحمه الله.

(6) في س: ثم يوجد سبيل.

(7) في ع: فداء. وقد وردت في فتاوى ابن رشد "فك"، السفر الأول، ص: 586.

(8) هكذا في النسختين وقد وردت في الفتاوى: مثله.

(9) فتاوى ابن رشد: السفر الأول، ص: 586.

مسألة: «فيما اعترفه المسلمون من أموالهم بأيدي النصارى»

وسأله رضي الله عنه الأمير أبو الطاهر تميم بن يوسف بن تاشفين أصلحه الله فيما
اعترف⁽¹⁾ المسلمون بأيدي النصارى الداخلين إلى قسطنطينة من طليطلة أعادها الله
للإسلام⁽²⁾ برسم التجارة أيام الفتح، ونص السؤال من أوله إلى آخر حرف فيه: جوابك
رضي الله عنكم فيما اعترف أهل بلدنا هذا من أموالهم بأيدي تجار أهل طليطلة الداخلين
إلى بلدنا بتجارة بعد أن أقاموا البيعة أنه ما بينهم ما باعوه وما وهبوه، إلى أن ضريت
سرية⁽³⁾ عندهم صح أنها من أهل طليطلة، فأخذت هذه الأموال المعروضة مع أسارى
للمسلمين، وأن ذلك فيما كان في أيام البيعة الكائنة بيننا وبينهم، وثبت هذا من قول
البيعة، هل تحكم في ذلك بصرفه إلى معترفه⁽⁴⁾ كما يحكم فيما استحقه المسلمون بعضهم
من بعض أم لا؟ وكيف إذا ادعى أرباب هذه الأموال المعترفة بأن لهم أسارى بطليطلة في
دور هؤلاء التجار؟ وأنهم إنما أخذوا في البيعة على ما تقدم، هل لهم ارتيان من زعموا أن
أولياءهم عندهم من التجار الذين عندهم، حتى يردوا من عندهم من الأسارى أم لا؟⁽⁵⁾
يبين لنا ما يجب في ذلك مأجورا، إن شاء الله.

فأجاب "رضي الله عنه إذا أثبتت البيعة بينهم"⁽⁶⁾ وغارت سريتهم على بلاد
المسلمين فأسرت الرجال وأخذت الأموال، فلا عهد لهم، لأن العهد في الدخول إلى بلاد
المسلمين للتجارة، إنما أعطوه على أن يكتفوا عن المسلمين، ولا يغيرون عليهم مياسروهم
ويأخذوا أموالهم، فالواجب أن ترخصهم وما معهم من الأموال فيما أخذت السرية الخارجة
من عندهم من أسارى المسلمين وأموالهم "حتى يوفوا بذلك إليهم"⁽⁷⁾ "وحتى ينتصفون في
مقتولهم للورثة"⁽⁸⁾ فإن أجابوا إلى ذلك وفعلوه، بقيت البيعة على ما كانت عليه، وإن أبوا
من ذلك، انتقضت وكانوا حربا، وكان التجار المرتبون أسارى المسلمين⁽⁹⁾ وأموالهم فينا

(1) المعترف بالشئ: الداع عليه، مختار القاموس، ص: 417. وقد وردت في الفتاوى اعترفه وهو أصح.

(2) في س: أعادها الله، وفي ع: أعادها للإسلام.

(3) في ع: طرية.

(4) في ع: يحكم بصرفه إلى معترفه.

(5) أم لا، سقط في س.

(6) ما بين القوسين: سقط في س.

(7) ما بين القوسين: سقط في ع.

(8) ما بين القوسين: سقط في س.

(9) المسلمين: سقط في س.

لهم، وما أثبت من الناس في شيء مما وجدوا بأيديهم أنه له وملكه أخذته السرية الخارجة من طلبيلة بعد الهدنة، فُضي له به، وبالله التوفيق⁽¹⁾.

ولا خلاف في عدم الكراهة في الافتداء منهم بالدنانير والدرهم المنقوشة إذا لم يقبلوا غيرها، واختلف في مبايعتهم بها في غير الفداء، وكره مالك رحمه الله معاملتهم بها لما فيها اسم الله تعالى، قال ابن كنانة: يمسه اليهودي والنصراني والحائض قديماً وحديثاً لم يعب ذلك أحد من أهل العلم علمناه، وروى عن ابن القاسم إجازته، وقد كتب النبي، صلى الله عليه وسلم: بسم الله الرحمن الرحيم في كتاب إلى بعض ملك الروم.

قال اللخمي: واختلف في الكتاب يعلق على النصراني، فمنعه ابن القاسم وأجاز ابن كنانة، وأباح مالك الاستنجاء بالخاتم فيه اسم الله تعالى، ومنعه ابن القاسم، فعلى قول مالك في الخاتم، يبيع الدرهم، وعلى قوله في الدرهم يمنع "الخاتم"⁽²⁾ قال والمنع أحسن لحديث أنس قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا دخل الحلاء نزع خاتمه⁽³⁾ ولقول الله سبحانه: (إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ)⁽⁴⁾ يريد سبحانه أن الكافر نجس لما كان لا يغتسل من جنابة ولا به نية الاغتسال⁽⁵⁾ فللمسجد حرمة ولا سيما حرمة الله تعالى.

فرع⁽⁶⁾ ((في التعامل مع أهل الحرب وأهل الذمة والمستأمنين))

يجوز لنا أن نشتري منهم أولادهم وأمهات أولادهم إذا لم تكن بيننا وبينهم هدنة تمنعنا من ذلك، وأما ما قدموا به من أموال المسلمين حازه⁽⁷⁾ في أوان حربهم⁽⁸⁾ فقال في المدونة: لا أحب شراء ذلك منهم، وقال محمد بن المواز: لا بأس بشراء ذلك فإن جاء

(1) السؤال منقول من فتاوى ابن رشد حفيدنا، أما الإجابة فهي هنا بتوسع وقد وردت مختصرة في الفتاوى - السفر الثالث - ص: 1424.

(2) الخاتم: سقط في س.

(3) أخرجه أبو داود والبيهقي وابن ماجه، راجع كنز السنة، ص: 161.

(4) الآية 28 سورة التوبة.

(5) ما بين القوسين: سقط في س.

(6) في ع مسألة بدلا من فرع، وقد أخذ المؤلف من مقدمات ابن رشد كتاب التجارة إلى أرض الحرب، والفتاوى الثلاث هنا هي فصول في كتاب المقدمات، انظر ص: 156-157 جزء 2.

(7) في س: أجازوه.

(8) في س: حربهم.

صاحبه كان له أخذه بالثمن، قال: واشتراء العبد المسلم منهم أفضل من تركه إذا باعوه والأمة عندي أكد منه.

فمعاملة أهل الذمة والمستأمنين جائزة على ما قدمناه، وإن كانوا يستبيحون الخمر والخنازير ويعملون بالربا كما قال سبحانه: «وَأَخْذُهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ»⁽¹⁾ لأن الله تعالى قد أباح أخذ الجزية، وقد علم ما يفعلون وما يأتون وما يذرون⁽²⁾، ولأنهم لو أسلموا حل لهم ما بأيديهم من الربا وثن الخنزير والخمر، لقول الله تعالى: «فَمَنْ بَاءَ مَوْعِظَةً مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ»⁽³⁾ ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ»⁽⁴⁾.

إلا أن مالكا رحمه الله كره أن يبيع الرجل من الذمى سلعة بدنانير أو دراهم يعلم أنه أخذها في خمر أو خنزير، ولم ير بأسا أن يأخذ ذلك في دين له عليه، وهذا عن طريق التنزه والورع، وأما في التماس وما يوجب النظر فهو جائز، لأنه ماله وملكه، لا يصح لنا نزعها من يده، ولو أسلم عليه لساع له ملكه، ولم يكن عليه أن يتنحى عن شيء منه، وذلك، إذا باع بذلك الدينار الخمر من ذمى، وأما إن باعها به من مسلم فهو أشد، لأن سحنون يرى أن يتصدق به على المساكين، وإن قبضه، خلافا لابن القاسم، فعلى قول سحنون لا يجوز أن يبيعه بذلك الدينار شيئا إذا علم أنه ثمن للخمر التي باعها من المسلم، إلا على تأويل ضعيف وهو أن الدينار لا يتعين للمساكين على مذهب من يرى أن العين لا تتعين.

وأما القسم الثاني: وهو إذا كان التعامل بين المسلم والحربي في بلاد الحرب، وهذا القسم يستلزم الكلام على مسألة التجارة إلى أرض الحرب

((التجارة إلى أرض الحرب))

قال الإمام أبو الوليد بن رشد رحمه الله: الخروج⁽⁵⁾ إلى بلاد الحرب للتجارة في البر

(1) الآية 160 سورة النساء.

(2) في ع: وما يذرون.

(3) الآية 274 سورة البقرة.

(4) أخرجه ابن عدي والبيهقي من حديث أبي هريرة وهو حديث ضعيف، انظر الجامع الصغير يشرح فيض القدير، ص: 6/62 وفي سنن الدارمي قال الرسول عليه السلام لصخر بن الغيلة: يا صخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماهم، ص: 1/395.

(5) في ع: ففي الخروج، ومقدمة القسم نقلها المؤلف من كتاب المقدمات لابن رشد، ص: 2/151.

والبحر مكروه، كرهه مالك رحمه الله كراهية شديدة، قال في سماع ابن القاسم، وقد سئل عن ذلك، قال: قد جعل الله لكل نفس أجلا تبلغه ورزقا تنفذه، وهو تجرى عليه أحكامهم، فلا أرى "ذلك" (1)، وقال بعض أشياخي عن الإمام أبي عبد الله المازري رحمه الله قال: وقد وقع بين قوم تنازع في أموال، فطلبهم قاض البلد بالبينة، فاستشهد أحد الغرما بشيعة، فقطع فيهم "غرب" بسفرهم إلى بلاد الحرب للتجارة وطلب الأرباح، فاستشار القاضي (2) من بالموضع من الفقهاء بعد أن سئل الشيعة عن الداعي لهم إلى دخول بلد الحرب، فاعتذروا عند ذلك بأن دخولهم إنما كان في زمن شدة وغلاء، وكانوا يجلبون الطعام إلى بلاد المسلمين، فاستشار القاضي من بالموضع من الفقهاء، فرأوا أن ذلك عذر لهم لا ترد به شيأتهم.

وسألني (4) عن ذلك فلم أراه عذرا، فوقع التوقف إلى أن وقع الكتاب إلى شيخ أبي محمد عبد الصانع (5) فأجاب: إن ذلك ليس بعذر، لأن الله تعالى يقول في قصة منع المشركين من المسجد الحرام: «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نجسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَادِهِمْ هَذَا وَإِنْ خَشِئْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ بِغَيْبِكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» (6) فلم يبح قدومه عليه مع خوف العيلة فكذلك لا يجوز قدوم عليهم خوف العيلة (7) أيضا، هذا معنى ما حكاه شيخنا المذكور دون لفظه والله أعلم.

قال أبو الوليد ابن رشد: وأصل الكراهة في ذلك، أن الله تعالى أوجب الهجرة على من أسلم ببلاد الكفر إلى بلاد المسلمين، حيث تجرى عليه أحكامهم، وقال الله تبارك وتعالى: «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَالَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا» (8) وقال تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ

(1) ذلك، سقط في س.

(2) إلى هـ انتهى النقل عن ابن رشد.

(3) ما بين القوسين: سقط في ع.

(4) الكلام لا زال متصلا بحديث الإمام المازري لأنه من تلامذة ابن الصانع، راجع شجرة النور الزكية بند 327، ص: 1/117.

(5) انظر فهرس الأعلام، راجع نفس المسألة في المعيار ص 6/317.

(6) الآية: 28 سورة التوبة.

(7) والعيلة: الفقر، مختار ألف كروس ص 447.

(8) الآية: 73 سورة الأنفال.

مَصِيرًا» (1) نزلت هذه الآية فيما (2) قال ابن عباس وغيره من أهل التأويل والتفسير: في قوم من أهل مكة كانوا قد أسلموا وآمنوا بالله ورسوله، فتخلفوا عن الهجرة معه حين هاجر، فغضبوا على الفتنة، فافتتنوا وشهدوا مع المشركين حرب المسلمين، فأبى الله قبول معذرتهم التي اعتذروا بها (3) حيث يقول مخبرا عنهم (4) «كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا» أي تركوا هؤلاء الذين يستضعفونكم «فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا» (5) ثم إن الله تعالى عذر أهل الصدق فقال: «إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَظْهِرُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا» (6) أي نسأ يهتدون سبيلا (7)، فيتوجهون إليه لو خرجوا لهلكوا «فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْزِيَهُمْ» (8) يعني في إقامتهم بين ظهرائي المشركين.

فكانت الهجرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم قبل فتح مكة على من أسلم من أهلها واجبة مؤبدة، افترض الله عليهم فيها البقاء مع الرسول عليه السلام حيث استقر، والتحول معه حيث تحول، لتصرته وموارزته وصحبته، وليحفظوا عنه ما يشرع لأمته، ويبلغوا ذلك عنه إليهم، ولم يرخص لأحد منهم في الرجوع إلى وطنه وترك رسول الله صلى الله عليه وسلم، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع: «لَا يُقِيمَنَّ مَعَنَا أَحَدٌ بِمَكَّةَ بَعْدَ فَتْنٍ نُسَكِّمُ نَوَقِي ثَلَاثًا» (9) خص الله بهذا من آمن من أهل مكة بالنبي صلى الله عليه وسلم وهاجر إليه ليتن له بالهجرة والمقام معه، وترك العودة إلى الوطن الغاية من الفضل الذي سبق لهم في سابق علمه، وهم الذين سماهم الله بالمهاجرين، ومدحهم بذلك فلا ينطق هذا الاسم على أحد سواهم.

فلما فتح الله مكة قال رسول الله، صلى الله عليه وسلم: (مَضَتِ الْهَجْرَةُ لِأَهْلِهَا) (10)، أي فازوا بها وحصلوا عليها وانفردوا بفضليها دون من بعدهم، وقال عليه السلام: (لَا هِجْرَةَ

(1) الآية: 96 سورة النساء.

(2) في س: فيهم.

(3) في ع: اعتذروها.

(4) في ع: مخبر.

(5) الآية: 96 من سورة النساء.

(6) الآية: 97 من سورة النساء.

(7) ما بين القوسين: سقط في ع.

(8) الآية: 98 من سورة النساء.

(9) أخرجه البخاري - المجلد الثاني - ص: 339.

(10) أخرجه مسلم - المجلد الثالث - ص: 1497، والبخاري - المجلد الثالث - ص: 65.

بَعْدَ الْفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ، فَإِذَا اسْتَنْفَرْتُمْ فَانْفِرُوا⁽¹⁾ أَي لَا يَبْتَغِي أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ وَلَا غَيْرِهِمْ هَجْرَةً بَعْدَ الْفَتْحِ، فَيُنَالُ بِذَلِكَ دَرَجَةٌ مِنْ هَاجِرٍ قَبْلَ الْفَتْحِ، وَيَسْتَحِقُّ أَنْ يُسَمَّى بِأَسْمَائِهِمْ وَيُلْحَقَ بِجَمَلَتِهِمْ، لِأَنَ فَرَضَ الْهَجْرَةَ قَدْ سَقَطَ، بَلِ الْهَجْرَةُ⁽²⁾ لَازِمَةٌ بَاقِيَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ⁽³⁾ عَلَى مَنْ أَسْلَمَ بِدَارِ الْكُفْرِ لَا يُقِيمُ بِهَا حَيْثُ تَجَرَّى عَلَيْهِ أَحْكَمُهُمْ، قَالِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَا بَرِيٌّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ مَعَ الْمُشْرِكِينَ»⁽⁴⁾ إِلَّا أَنْ هَذِهِ الْهَجْرَةُ لَا تَحْرِمُ عَلَى الْمُهَاجِرِ الرَّجُوعَ إِلَى وَطَنِهِ، إِنْ عَادَ دَارَ إِيْمَانٍ "وَالْإِسْلَامِ، كَمَا حَرَّمَ عَلَى الْمُهَاجِرِينَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الرَّجُوعَ إِلَى مَكَّةَ الَّذِي ذَكَرَهُ اللَّهُ لَهُمْ مِنَ الْفَضْلِ فِي ذَلِكَ"⁽⁵⁾

((حُكْمُ الْإِقَامَةِ بِدَارِ الْحَرْبِ وَالسَّفَرِ إِلَيْهَا))

فَإِذَا وَجِبَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ عَلَى مَنْ أَسْلَمَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ بِنَاءٌ أَهْلٌ، أَنْ يَهْجُرَهُ وَيُلْحَقَ بِدَارِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَتَوَيَّ⁽⁶⁾ بَيْنَ الْمُشْرِكِينَ، وَيَقِيمُ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ لِمَنَّا تَجَرَّى عَلَيْهِ أَحْكَامُهُمْ، فَكَيْفَ يَبَاحُ لِأَحَدٍ الدُّخُولَ إِلَى بِلَادِهِمْ حَيْثُ تَجَرَّى عَلَيْهِ أَحْكَامُهُمْ فِي تِجَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا؟ وَقَدْ كَرِهَ مَا لَكَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى أَنْ يَسْكُنَ أَحَدٌ بِلَدٍ يَسِبُ فِيهَا السُّلُوفَ، فَكَيْفَ يَبْلَدُ يَكْفُرُ فِيهَا بِالرَّحْمَنِ وَتَعْبُدُ فِيهِ مِنْ دُونِهِ الْأَوْثَانِ، لَا تَسْتَقِرُّ نَفْسُ أَحَدٍ عَلَى هَذَا، إِلَّا وَهُوَ مُسْلِمٌ سَوَاءٌ مَرِيضٌ الْإِيْمَانِ⁽⁷⁾ فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ دُخُولَ أَرْضِ الشُّرْكِ لِلتِّجَارَةِ وَلَا غَيْرِهَا إِلَّا لِمُنَادَاتٍ مُسْلِمٍ، فَإِذَا دَخَلَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ، كَانَ⁽⁸⁾ ذَلِكَ جُرْحَةً فِيهِ، تَسْقُطُ إِمَامَتُهُ وَشَهَادَتُهُ. قَالَ ذَلِكَ سَحْنُونٌ وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْمَلَ قَوْلَهُ⁽⁹⁾ عَلَى التَّفْسِيرِ لِمَا فِي كِتَابِ الْوَلَاءِ وَالْمَوَارِيثِ مِنَ الْمَدُونَةِ، مِنْ إِجَازَةِ شَهَادَتِهِمْ لِاحْتِمَالِ أَنْ

⁽¹⁾ أخرجه البخاري، ص: 2/135 والإمام مسلم 3/487، وجامع الأصول لابن الأثير رقم 1042، ص: 3/183.

⁽²⁾ في س: حق الهجرة.

⁽³⁾ في س: واجب.

⁽⁴⁾ روى دارقطني في حديث جرير، الفتح الكبير 1/271 وجامع الأصول لابن الأثير - رقم 2524/5 ص: 5/178 والحديث ضعيفه الألباني، راجع سلسلة الأحاديث الصحيحة للأستاذ محمد ناصر الدين الألباني، ص 2/230 نشر المكتبة الإسلامية - دمشق.

⁽⁵⁾ ما بين القوسين: سقط في ع، وقد جاء في كتاب المقدمات التي نقلت منه المسألة: (الذي ذكره الله لهم) ص: 2/153.

⁽⁶⁾ والحق: أنقيم، مختار القاموس، ص: 80.

⁽⁷⁾ في ع: الإسلام.

⁽⁸⁾ في ع: مكروه فان.

⁽⁹⁾ في س: كلامه.

يَكُونُوا لَمْ يَدْخُلُوا إِلَى بِلَدِ الشُّرْكِ طَائِعِينَ "وَإِنَّمَا رَدَّتْهُمُ الرِّيحُ إِلَيْهَا، وَهُمْ يَرِيدُونَ غَيْرَهَا، وَإِنْ كَانَ تَكَلَّمَ عَلَى أَنَّهُمْ دَخَلُوا"⁽¹⁾ طَائِعِينَ، فَلَعَلَّهُ إِنَّمَا أَجَازَ شَهَادَتَهُمْ بَعْدَ أَنْ تَابُوا وَظَهَرَ صِلَاؤُهُمْ، وَهَذَا مُحْتَمَلٌ، فَيَتَأَوَّلُ قَوْلَهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ بَعْدَ أَنْ تَجَوَّزَ شَهَادَةً مِنْ سَافِرٍ إِلَى أَرْضِ الْحَرْبِ لِلتِّجَارَةِ وَطَبِ الدُّنْيَا، وَهُوَ عَارِفٌ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ لَهُ، وَأَنَّ أَحْكَامَ الشُّرْكِ تَجَرَّى عَلَيْهِ وَبِمَا هُوَ أَدْنَى مِنْ هَذَا⁽²⁾ يَجْرَحُ الشَّاهِدَ وَتَسْقُطُ شَهَادَتُهُ، فَوَاجِبٌ عَلَى وَلَا⁽³⁾ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَنْعَمُوا⁽⁴⁾ مِنَ الدُّخُولِ إِلَى بِلَادِ الْحَرْبِ لِلتِّجَارَةِ، وَيَضَعُوا الْمُرَاصِدَ فِي الطَّرِيقِ وَالسَّوَاوِلِ يَنْعَمُونَ⁽⁵⁾ مَنْ أَرَادَ ذَلِكَ، حَتَّى لَا يَجِدَ أَحَدَ السَّبِيلِ إِلَى ذَلِكَ، لَا سِيَّمَا إِنْ خَشِيَ أَنْ يَحْمِلُوا إِلَيْهِمْ مَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ لَهُمْ، مِمَّا هُوَ قُوَّةٌ عَلَى أَهْلِ الْإِسْلَامِ لِمُسْتَعَانَتِهِمْ بِهِ فِي حُرُوبِهِمْ⁽⁶⁾.

وَحُكْمُ بِلَادِ الْخَوَارِجِ الْبَائِقِينَ⁽⁷⁾ بِدَارِهِمْ، الدَّاعِينَ إِلَى بَدْعَتِهِمْ حُكْمُ بِلَادِ الْحَرْبِ، عَلَى نَحْوِ مَا حَصَلْنَا لِمَا ثَبَتَ مِنْ إِهَانَتِهِمْ لِمَنْ مَعَهُمْ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ، وَاحْتِقَارِهِمْ لَهُمْ، وَجَرِي أَحْكَامِهِمْ عَلَيْهِمْ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ الْمَقَامَ بِهَا وَالِدُخُولَ إِلَيْهَا وَالْحَالَةَ هَذِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وتقسم أبو الحسن اللخمي السفر إلى أرض الحرب على ثلاثة أقسام:-

((١)) أحدها، أن يكون من سافر إليهم بُكْرَه⁽⁸⁾ على فعل ما لا يجوز من التقرب لأهلبيتهم أو لأصنامهم أو على شرب الخمر أو الزنا "فإن كان يلزم شيء من ذلك"⁽⁹⁾ لم يجز سفره إليهم.

((٢)) وإن كان لا بُكره على شيء من ذلك، ولكن يناله ذلة وصغار⁽¹⁰⁾ لم يجز أيضا، الأول أشد "وهو في كله مستجرح أي مجرح"⁽¹¹⁾.

((٣)) وإن كان سفره إليهم كسفره إلى أرض المسلمين، إنما يؤخذ بمغارم على ما يأتي

⁽¹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽²⁾ في س: وما هو من هذا.

⁽³⁾ في س: وإلى.

⁽⁴⁾ في س: يفتح.

⁽⁵⁾ في س: يستعملون.

⁽⁶⁾ نقل المؤلف مبرهنات التجارة إلى أرض الحرب من مقدمات ابن رشد من ص: 151-154 ج 2.

⁽⁷⁾ البائقة: الداعية: ويناقض بالشر والخصومات. مختار الصحاح، ص: 68.

⁽⁸⁾ في س: يلزم.

⁽⁹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽¹⁰⁾ في س: ذلهم وصغارهم.

⁽¹¹⁾ ما بين القوسين: سقط في س.

به أو يخرج به كان الأمر أخف، وألاً يفعل أولى، ولا يبلغ به الجرحة.
 فإذا تقرر أن دخول بلاد الحرب ممنوع على كل حال نحو ما ذهب إليه ابن رشد وغيره،
 أو ممنوع في حالة دون أخرى⁽¹⁾، حسيما قسم ذلك للخصمي رحمه الله فحكم التعامل بين
 المسلم والحربي، كحكم التعامل بينهما إذا قدم بأمان، لكن هل يجوز للمسلم أن يعمد إلى
 مزاياة النصراني في أرض الحرب أو لا؟، الذي نص عليه ابن القاسم في المدونة وغيره:
 المنع من ذلك،⁽²⁾ قال محمد: ويتصدق بقدر ما أربى، وكذلك ما خان إن لم يقدر على رد
 ذلك على من خانه، قال أبو الحسن اللخمي رحمه الله تعالى: وقوله في أخيانة حسن،
 وأخذ أموالهم في دار⁽³⁾ الحرب لا يخلو من ثلاثة أوجه: - فيجوز أن يؤخذ على وجه
 السرقة والغصب والظهر والغلبة، ولا يجوز أخذ ما اتسمونا عليه ولا خيانتهم فيه، قال
 ويختلف في أخذها "بوجه البيع"⁽⁴⁾ ديناراً بدينارين نقداً أو إلى أجل فمنعه في المدونة،
 وعلى قول عبد الملك بسورج⁽⁵⁾ له إمسأكه قبساً على الزنا بنسائهم، "وقد اختلف إذا زنى
 بحرية في أرض الحرب"⁽⁶⁾ فقال ابن القاسم يحد، وقال عبد الملك ابن الماجشون: لا حد
 عليه، فعلى هذا لا يرد ما أرباه عليه، وجعل ابن القاسم منكك منككاً حقيقياً ومزاياتة ربا،
 ووطنه زن أو فرق بين ذلك، وبين السرقة وغنيمة الرقبة"⁽⁷⁾، وذهب عبد الملك إلى أن
 ملكهم مع المسلم ليس بمنك حقيقي"⁽⁸⁾ ولأنه ما جاز له أن يأخذ تلك الرقبة ويملكها فهرا،
 فإذا لم يقدر إلا على أخذ المنافع بالإكراه أو بالطوع⁽⁹⁾ بالاستخدام أو بالوطء، لم يكن
 على شيء، فعلى قوله يجوز له أن يمسك ما أرباه عليه، لأنه كان له أن يأخذه منه بغير ربا
 إن قدر على ذلك، "ولا يختلف إنه لو قدر أن يتركها على أن يستخدمها أن له ذلك"⁽¹⁰⁾،
 قال: وإن دخلوا إلينا بأمان لم تحز سرقة أموالهم ولا الزنا بنسائهم ولا مزاياتهم،
 واختلف في نزع من سرق منهم، فقال ابن القاسم: يقطع، وقال أشهب: لا يقطع، وبالجملة،

((حكم التعامل مع المزابين من المسلمين))

وأما حكم التعامل مع المزابين من المسلمين فقد قدمنا جملة كافية في الخضر⁽¹⁾ على
 توقي الأحرام ربا كان ذلك أم غير، وما ورد في ذلك من وعيد وأمر ونهي، فمن أخذ
 بالوارد في ذلك ووقف عنده، فقد أخذ بحظه من النجاة، ومن ارتكب شيئا من ذلك، كان
 على قسمين: مستحلا وغير مستحل⁽²⁾ فالمستحل للربا كافر حلال الدم يستتاب، فإن تاب
 وإلا قتل، قاله الله عز وجل: (وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)⁽³⁾ يريد
 عادوا إلى استحلال الربا، لأن الخلود في النار من صفات الكافرين، وقال عز وجل: (بِأَيِّ
 آيَاتِنَا أَنْتَارُ إِنَّتُمْ لَعِنَّا) وَذُرُّوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَبِئْسَ لِمُتَّعُوا بِأَمْوَالِهِمْ لِيَنْحَرِبُوا مِنْهَا إِنْ كُنُوا شَائِلِينَ⁽⁴⁾ أي إن لم تضعلوا وتقبلوا بذلك وتعلموا⁽⁵⁾ به، فأذنوا بحرب من الله
 ورسله، أي فاعلموا أنكم محاربون من الله ورسله لأنكم مشركون، وأما إن باع بيعا أربا
 فيه غير مستحل للربا، فعليه العقوبة الشديدة الموجهة إن لم يعذر بجهل، ونسخ البيع إن
 كان قائما⁽⁶⁾ في قول مالك وجميع أصحابه.

والحجة لذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أُرِيْتُمَا قُرُودًا)⁽⁷⁾ فإن فات
 البيع فليس له إلا رأس ماله قبض الربا أو لم يقبض فلا يحل له أخذه، وإن كان قبضه

(1) في س: مزابيات النصراني.

(2) انظر فهرس الأعلام.

(3) انظر فهرس الأعلام.

(4) في النسختين كتي: الخضر.

(5) من هنا بدأ المؤلف ينقل عن مقدمات ابن رشد تحت عنوان فصل ما جاء في الربا، من: 3/19، مطبوع مع المدونة الكبرى
 للإمام مالك.

(6) الآية 274 - 278 من سورة البقرة.

(7) الآية 277 - من سورة البقرة.

(8) في س: تقربوا.

(9) في س: محمد.

(10) الحديث: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعديين يوم خيبر أن يبيعا آتية من المغنم من ذهب أو فضة قباضا كل ثلاثة
 بأربعة أو كل أربعة بثلاثة عينا فقال لبيد: (أُرِيْتُمَا قُرُودًا) جامع الأصول - المصدر السابق - 1/467 رقم 381.

به أو يخرج به كان الأمر أخف، وألاً يفعل أولى، ولا يبلغ به الجرحة.
 فإذا تقرر أن دخول بلاد الحرب ممنوع على كل حال نحو ما ذهب إليه ابن رشد وغيره،
 أو ممنوع في حالة دون أخرى⁽¹⁾، حسيما قسم ذلك للخصمي رحمه الله فحكم التعامل بين
 المسلم والحربي، كحكم التعامل بينهما إذا قدم بأمان، لكن هل يجوز للمسلم أن يعمد إلى
 مزاياة النصراني في أرض الحرب أو لا؟، الذي نص عليه ابن القاسم في المدونة وغيره:
 المنع من ذلك،⁽²⁾ قال محمد: ويتصدق بقدر ما أربى، وكذلك ما خان إن لم يقدر على رد
 ذلك على من خانه، قال أبو الحسن اللخمي رحمه الله تعالى: وقوله في أخيانة حسن،
 وأخذ أموالهم في دار⁽³⁾ الحرب لا يخلو من ثلاثة أوجه: - فيجوز أن يؤخذ على وجه
 السرقة والغصب والظهر والغلبة، ولا يجوز أخذ ما اتسمونا عليه ولا خيانتهم فيه، قال
 ويختلف في أخذها "بوجه البيع"⁽⁴⁾ ديناراً بدينارين نقداً أو إلى أجل فمنعه في المدونة،
 وعلى قول عبد الملك بسورج⁽⁵⁾ له إمسأكه قبساً على الزنا بنسائهم، "وقد اختلف إذا زنى
 بحرية في أرض الحرب"⁽⁶⁾ فقال ابن القاسم يحد، وقال عبد الملك ابن الماجشون: لا حد
 عليه، فعلى هذا لا يرد ما أرباه عليه، وجعل ابن القاسم منكك منككاً حقيقياً ومزاياتة ربا،
 ووطنه زن أو فرق بين ذلك، وبين السرقة وغنيمة الرقبة"⁽⁷⁾، وذهب عبد الملك إلى أن
 ملكهم مع المسلم ليس بمنك حقيقي"⁽⁸⁾ ولأنه ما جاز له أن يأخذ تلك الرقبة ويملكها فهرا،
 فإذا لم يقدر إلا على أخذ المنافع بالإكراه أو بالطوع⁽⁹⁾ بالاستخدام أو بالوطء، لم يكن
 على شيء، فعلى قوله يجوز له أن يمسك ما أرباه عليه، لأنه كان له أن يأخذه منه بغير ربا
 إن قدر على ذلك، "ولا يختلف إنه لو قدر أن يتركها على أن يستخدمها أن له ذلك"⁽¹⁰⁾،
 قال: وإن دخلوا إلينا بأمان لم تحز سرقة أموالهم ولا الزنا بنسائهم ولا مزاياتهم،
 واختلف في نزع من سرق منهم، فقال ابن القاسم: يقطع، وقال أشهب: لا يقطع، وبالجملة،

(1) في س: حالة.

(2) كتاب التجارة إلى أرض العدو - المدونة - ص: 3/279.

(3) في س: أرض.

(4) بوجه البيع: سقط في س.

(5) في س: يجوز.

(6) ما بين القوسين: سقط في س.

(7) ما بين القوسين: سقط في س.

(8) ما بين القوسين: سقط في س.

(9) في س: بالظهر.

(10) ما بين القوسين: سقط في س.

يجب عليه رده إلى صاحبه، فكذلك من أربا ثم تاب فليس له إلا رأس ماله، وما قبض من الربا يجب عليه أن يرده إلى من قبض منه، فإن لم يعلمه تصدق به، لقوله عز وجل: (وإن تبتم فلنكم رؤوس أموالكم لا تظلمون، ولا تظلمون) (1) الآية.

وأما من أسلم وله ربا، فإن كان قبضه، فهو له لقوله عز وجل: (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله) (2) ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أسلم على شيء، فهو له) (3)، وأما إن كان الربا لم يقبض فلا يحل له أن يأخذه، وهو موضوع عن الذي هو عليه، ولا خلاف في هذا أعلمه، لقول الله عز وجل: (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين) (4)، نزلت هذه الآية في قسوم أسلموا، ولهم عند قوم أموال من الربا كانوا أربوه عليهم، وكانوا قد اقتضوا بعضه منهم وبقي بعضه، فعفا الله لهم عما كانوا اقتضوه، وحرم عليهم اقتضاء ما بقي منه، وقيل نزلت في العباس بن عبد المطلب (5) "ورجل من بني المغيرة يسلفان في الربا" (6) فجاء الإسلام ولهما أموال عظيمة في الربا، فأنزل الله تعالى الآية بتحريم اقتضاء ما بقي لهما من الربا لم يقبضوه (7) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم عرفة في حجة الوداع: (ألا إن كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب) (8).

قال بعض أشيخائي: (9) وفي هذا ما يدل على إجازة الربا مع أهل الحرب على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف، لأن مكة كانت دار حرب، وكان بها العباس بن عبد المطلب مسلماً، أما من قبل بدر على ما ذكره ابن إسحاق (10) من أنه اعتذر إلى النبي صلى الله عليه وسلم لما أسر يوم بدر وأمره أن يقتدى، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم:

(1) الآية 278 سورة البقرة.

(2) الآية 274 سورة البقرة.

(3) الحديث سبق تخريجه، ص: 305.

(4) الآية 277 من سورة البقرة.

(5) انظر فهرس الأعلام.

(6) بين القوسين: سقط في ج.

(7) في ج: فصار لا يقبضه، راجع تفسير القرطبي، ص: 3/68.

(8) أخرجه أبو داود والترمذي: مفتاح كنوز السنة، ص: 108، وجامع الأصول لابن الأثير، ص: 1/171، وسنن الدارمي، ص: 2/246.

(9) ما نسب لأشياخه هو قول ابن رشد في المقدمات تحت عنوان فصل في معنى الربا، مطبوع مع المدونة، ص: 3/28.

(10) في ص: سحنون، وفي المقدمات أبو إسحاق والتصحيح ما أثبتته لأنه صاحب السيرة، انظر فهرس الأعلام.

(أما ظاهر أمرك فقد كان علينا فافد نفسك) (1) أو قبل فتح خيبر على ما دل عليه حديث الحجاج بن غلاظ (2) وما أشار إليه هذا الشيخ لا يسلم، لأن الآية مختلف فيها فيمن نزلت مع ما يؤيد (3) حديث ابن إسحاق والحجاج من عسوم القرآن وظواهر الأخبار، وقام الحجاج والاستدلال يذكر في مسائل الخلاف والله أعلم.

وفي كتاب ابن المواز، قال مالك: وأكره الصرف من الخسار، وإن كان نصرانياً، قال: والصرف من الباعة أحب إلي من الصرف من الصبارة لكثرة الفساد فيهم، ولا بأس باقتضاء الدين من الذمي الخسار والمراي، بخلاف المسلم، لما أباح الله اقتضاء الجزية منهم، قال أبو محصود: قد أجاز مالك معاملة الذميين وكذلك في كراء أرضك منهم إن لم يغرس فيها شجراً، أما للذمي فقد أباح أخذ الأثمان منهم فصارت معاملتهم أخف في الكراهية من معاملة من يعمل بالربا من المسلمين، لأن المسلم لو تاب لم يحل له ما في يده من الربا ولرده إلى أهله إن عرفهم وإلا تصدق به، والذمي لو أسلم حل له ما في يده من ذلك كله فالأمر بينهما مختلف، والله أعلم.

قال القرافي (4) في كتاب الذخيرة، قال أبو الدعائم سند بن عثان (5) في كتاب الضار: كان الطروش رحمة الله (6) يأمر أصحابه بمعاملة أهل الذمة، ويرى أن معاملتهم أخف من معاملة المتعاطي للربا (7)، وفي الواضحة قال مالك: ونهى عمر الأعاجم (8) أن يبيعوا في أسواقنا حتى يتفقهوا في الدين، وقال مطرف وابن الماجشون: يعني من لا يعرف تحريم الربا وكراهية الصرف غير مناجزة، فالدرهم بدرهمين أو بيع الطعام قبل استيفائه، وشبه ذلك من كبريات الأمور وظاهر الفقه، وأما خفيات الفقه، فلم يردده والله تعالى أعلم. قال ابن القاسم في الكتاب: ((المدونة)) إن مالكا كره أن يكون النصارى صيارفة في أسواق المسلمين لعلمهم بالربا واستحلالهم له، قال: وأرى أن يقاموا من الأسواق (9) قال أبو

(1) الحديث كما أخرجه الحاكم لما جاء أهل مكة في فداء أسراهم، قال العباس: يا رسول الله إنني كنت مسلماً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الله أعلم بإسلامك فإن يكن كما تقول فإله يجزيك فافد نفسك وابن أخوك المستدرك، ص: 3/324.

(2) انظر فهرس الأعلام، وإلى هنا انتهى النقل من مقدمات ابن رشد.

(3) في ج: ما يريد.

(4) انظر فهرس الأعلام.

(5)

(6)

(7) في ج: أحب من تعاطي الرب.

(8) في ص: الأعاجم.

(9) كتاب الصرف - المدونة الكبرى - ص: 3/94.

الحسن اللخمي عقب هذا الكلام: قد تغير أمر الناس اليوم، وكثر العمل بالربا من غير النصارى، فإذا كان ذلك كذلك، وكان رجلان يعملان بالربا أحدهما مسلم والآخر نصراني، كان له الصرف من النصراني أخف "لأنه غير مخاطب بتحريم الربا على الصحيح من المذهب" ⁽¹⁾ ولأنه لو أسلم لحل له ما في يديه، كان ذلك من ربا أو ثمن خمر، ولو تاب المسلم لم يحل له ما في يديه، وهذا نحو ما أشار إليه الطروشسي رحمه الله. لمعاملة الذمى على كل حال أخف من معاملة المربي، لأن المربي إذا تاب لم يحل له ما أربى فيه ⁽²⁾، ووجب عليه رده إلى صاحبه، أو الصدقة به عنه إن لم يعرفه.

قال اصبح رحمه الله في مال المربي وعناصر الخمر والغاصب والمظالم وتارك الزكاة: إنه فاسد كله لا يجوز أن يؤخذ منه شيء، دون شيء، ولا يشرب ولا يؤكل، ولا يجوز أن يباع ولا يشتري ولا يباع فيه ولا يعامل فيه، فإن عامله فيه أحد رأيت أنه يخرج منه كله ويتصدق به، وقد قيل إن مبايعته من استغفر ماله الحرام جائزة إذا عامله ⁽³⁾ بالقيمة ولم يخاصه ⁽⁴⁾، وأما حبيته وصداقته ومعروفه فلا يجوز لأنه كمن استغفر الدين ماله، فلا يجوز له فيه معروف إلا بإذن أهل الدين.

((حكم ميراث أموال مستغرفي الذمة)) *

وأما الميراث فلا يطيب المال الحرام للوارث هذا هو الصحيح الذي عليه الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وقد روي عن بعض من تقدم أن الميراث يطيب للوارث ⁽⁵⁾ وليس ذلك بصحيح، والمراد عنه ذلك: ابن شهاب "الزهري" ⁽⁶⁾ والحسن البصري ⁽⁷⁾ فروى عن ابن شهاب ⁽⁸⁾ إنه قال فيمن كان على عمل وكان يأخذ الرشوة والغلول والخمر، وفيمن

(1) ما بين القوسين: سقط في س.

(2) في ع: ما فيه قد ما أربى.

(3) في ع: بأخيه.

(4) في ع: يخاص به.

* سبق للمؤلف أن خصص فرعا مختصرا لميراث مستغرفي الذمة أشار فيه إلى أنه سيذكر الاستدلال عليه في موقعه، انظر ص (109).

(5) في س: في الميراث.

(6) انظر فهرس الأعلام.

(7) انظر فهرس الأعلام.

(8) بين القوسين: سقط في ع.

كانت أكثر تجارتها الربا، إن ما ترك من المال سائغ لورثتهما بميراثهم الذي فرض الله لهم، علموا ببحث كسبه ⁽¹⁾ أو جهلوه وإثم الظلم على جالبه، وروى عن الحسن أنه دخل على عبد الله بن الأهم ⁽²⁾ يعود في مرضه، فجعل عبد الله يصبو النظر إلى صندوق في بيته، فقال له: يا أبا سعيد هذه مائة ألف لم أؤد منها زكاة ولم أصل بها رحما، فقال: الحسن لولده بعد موت: أتاك هذا المال حلالا فلا يكن عليك وبالا ⁽³⁾ أتاك صفواً ممن كان له جموعاً متوعدة، من باطل جمعه ومن حق منعه.

ومن حجة من ذهب إلى هذا القول، أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لما ولي، أعطى بيت المال الذي وجده لمن قبله من أمراء الجور للفقهاء وغيرهم ممن استحق العطاء، لأن ذلك العين قد صارت مضمونة على جالبه ⁽⁴⁾ في الذمة، وهذا لا حجة فيه، لأن عمر ابن عبد العزيز لما ولي، أدى ما عليه من المظالم في بيت المال، وقد كانوا يجبون الحلال والحرام، وقد قال سحنون في العتبية: إن جل ما كان يدخل بيوت الأموال بالأمر المستقيم، والذي كانوا يظلمون فيه قليل في كثير، وقد تقدم هذا مستوفيا ⁽⁵⁾.

قال النجاشي رحمه الله لما سئل عن قول ابن شهاب والحسن: ما أرى أن يشب هذا غنيمة، ولو ثبت لكان ظاهر القرآن يرد على هذا القول، لأن الله سبحانه يقول: (مَنْ يُعَدِّ وَصِيَّةً يَوْسَىٰ بَنَىٰ أَرْبَعِينَ) ⁽⁶⁾ ولا خلاف أن كل من صار إليه مال غيره بغير وجه سائغ ⁽⁷⁾ إما بغصب أو عداء أو ربا، أو وجه لا يجوز له أخذه به، إنه دين عليه، لقوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) ⁽⁸⁾ وقد قال في الربا: (وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) ⁽⁹⁾ فمما كان ديناً على من هو بيده؛ لم يكن وارهه أحق به من أهل الدين، لأن الدين أوجب من الميراث بالكتاب والسنة والإجماع، فلا يجعل لفظة روى

(1) في ع: الخيبت مكسبه.

(2) انظر فهرس الأعلام.

(3) في س: فلم يكن وبالا، والنقصة المذكورة بالكامل في حلية الأولياء، ص 2/145، وفي كتاب الحلال والحرام - المفسر السابق - ص 282/281.

(4) في ع: مضمونة على حبيته.

(5) سبق للمؤلف أن شرح أحكام بيت المال انظر ص: (270-271) وب ذكره هنا منقول من فتاوى ابن رشد، السفر الأول، ص: 640-641.

(6) الآية 12 من سورة النساء.

(7) في ع: بغير وجه.

(8) سورة البقرة، الآية: 187.

(9) سورة البقرة 278.

بها⁽¹⁾ قالها ولم يتدبرها أصلاً تنقل الأملاك عن أهلها، ولا خلاف أن هذا الميت لو طولب⁽²⁾ في حياته لأعدى عليه "من ظلمه بشي"، أو أربا عليه، فليس موته بالذي يسقط ذلك عن "ماله"⁽³⁾، ولا كثرة ما عليه من التبايعات، وإن كان أهل تلك التبايعات لا يعرفون لكثرتهم مما يبيع ما كان بيده من ذلك لورثته، ومن كانت هذه سبيله وآيس من إحصاء أتباعه، فما ترك كاللقطة التي آيس من مجئ صاحبها وربها، وتبرأ منها ملتفتها، وكسبيل مال ميت لا يعرف له وارث⁽⁴⁾.

قال أبو الوليد بن رشد: فإن كان ورثة هذا الهالك فقراء، فقد ساع لهم أن يأخذوه على سبيل الصدقة من أهل التبايعات، لا على سبيل الميراث عن مورثهم. وقد قيل أن ورثته إن كانوا ممن ينتفع بهم المسلمون، ويغني عنهم في وجه من الوجوه التي يجب أن يرزقوا عليها من بيت المال، ساع لهم أن يأخذوه أيضاً، لا تنتفع المسلمين بهم على مذهب من يرى حكم هذا المال حكم النفي، لا حكم الصدقة، والقياس على هذا القول، أن يأخذوه على سبيل الميراث، لأنه إذا رأى حكمه حكم النفي، فقد أسقط حق التبايعات منه للجهل بهم، وإذا أسقط حقهم منه، وجب أن يكون ميراثاً للورثة بالنسب، كما أنه إذا سقط حق الورثة للجهل بعددهم⁽⁵⁾ كان ميراثاً للموالي بالموالاتة⁽⁶⁾ ولو لم يسقط حق أهل التبايعات منه للجهل بهم لوجب أن يتصدق به عنهم، وهو القول الآخر والله أعلم.

فصل ((في تصرف التائب في الأموال التي حصل عليها من الحرام وما يبقى له))

قيل للداودي رحمه الله تعالى، فكيف سبيل من أراد التوبة مما بيده من الأموال الحرام؟ قال: إن اكتسبها من ربا فليرد على من أربا عليه ما أربا به عليه، ويطلبه إن لم يكن حاضراً، فإن آيس من وجوده فليصدق بذلك عنه، وإن أخذ بظلم، فليفعل كذلك في

⁽¹⁾ في س: خطه ما بها.

⁽²⁾ في ع: لو طلب.

⁽³⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁴⁾ ما ورد في هذه المسألة نفع المؤلف عن كتاب الأموال للداودي، ص: 162.

⁽⁵⁾ غير مفروضة، وقد عرفت من فتاوى ابن رشد المنقولة عنه، السفر الأول، ص: 643.

⁽⁶⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

أمر من ظلمه به، قيل له: فإن التيس عليه الأمر فلم يدر كم الخلال من الحرام مما بيده. كيف يصنع؟ وهل يجزيه جزء من ماله يتصدق به؟ قال: أما إن يكون يجزي كل من هذه حالته جزء معلوم مما بيده يتصدق به فلا وجه لهذا، ولكن يتحرى قدر ما بيده من الذي يجب عليه رده، حتى لا يشك أن ما بقي قد خلاص له، فيرد من ذلك الذي أزال عن يده إلى من عرف من ظلمه، أو أربا عليه، ويطلب ما بقي من يقي له، فإن بش من وجوده تصدق به عنه.

قيل له⁽¹⁾: فكيف تكون توبة من أحاطت المظالم بدمته، وعلم أنه وجب عليه من ذلك ما لا يطيق أدائه لكثرتهم؟ ومتى تجوز شهادته ويصير إلى العدالة؟ قال: توبته أن يزيل ما بيده، إما إلى المساكين، أو إلى ما فيه إصلاح المسلمين، حتى لا يبقى بيده إلا أقل ما يجزيه في الصلاة من اللباس، وهو ما يستره من سرته إلى ركبته، وقوت يومه، لأنه الذي يجب له أن يأخذه من مال غيره إذا اضطر إليه، وإن كره ذلك من يأخذ منه، وفارق ما هنا المفلس⁽²⁾ في قولنا، لأن المفلس لم تصر إليه أموال الناس بالاعتداء، بل هم الذين صيروها إليه فيترك له في قولنا ما يواريه، وما هو هيئة لباسه، وأبو عبيد⁽³⁾ يرى ألا يترك للمفلس إلا أقل ما تجزي به الصلاة، وما هو ما يواريه من سرته إلى ركبته، ثم كل ما وقع بيد هذا شيء أخرجه عن يده، ولم يمسك منه إلا ما ذكرت، حتى يعلم هو ومن علم حاله أنه قد أدى ما عليه، ومن أصاب من الأشياء المكروهة من الأموال سرا، فله أن يخرجها عن يده سرا، وأما ما ظهر منه وعلمه الناس، فلا يزيل الجرحه عنه فيه إلا الأَشهاد⁽⁴⁾ بأداء ما عليه، وما قدر أن يتحلل منه، ووجد ذلك من أهله عن طيب نفس منهم من غير خوف، ولم يكن أصله رشوة في حكم ولا في منع حق عن⁽⁵⁾ أهله، ولا حلوان كاهن، ولا مهر بغي، ولا إجارة مغني ولا نائحة، وإنما كان من اعتداء، أو ربا فتحليل أهله يخرجها من إثمه⁽⁶⁾.

انظر قوله: ثم كل ما وقع بيد هذا شيء، أخرجه عن يده ولم يمسك منه إلا ما ذكرت، حتى يعلم هو ومن علم حاله أنه قد أدى ما عليه، فإن ظاهر كلامه هذا يقتضي

⁽¹⁾ الكلام لا زال متصلاً للداودي، وقد نقل المؤلف هاتين المسئلتين من كتاب الأموال، ص: 162-163.

⁽²⁾ يقصد بخلاف عن وضع المفلس نتيجة الديون، وقد ذكر الوثائقي هذا الفرق في عدة البروق تحت رقم 871 ص 570، المصدر السابق.

⁽³⁾ في ع: أبو عبيد وما ورد في كتاب الأموال، أبو عبيد - انظر فهرس الأعلام.

⁽⁴⁾ في س: الأشهاد.

⁽⁵⁾ في س: على.

⁽⁶⁾ انتهى كلام الداودي: راجع الأموال، ص: 164، ويوجد للداودي فتوى مشابهة في المعيار، ص: 41-6/.

وجوب الإخراج بما اكتسبه بعد خروجه الأول، وهذا بخلاف ما ذكره ابن رشد رحمه الله في أسئلته، ونص ذلك، قال المؤلف رحمه الله: وسأله رضي الله عنه عن بعض المراهطين من أهل محلة أمير المسلمين⁽¹⁾ نصره الله عمن كان يتولى الرعية بالظلم وأليم الضيم، ثم أناب ورجع إلى ربه، وتاب وانخلع عن ماله، وأحسن السرية في جميع أفعاله؟ وهو سؤال متداول احتجرت على أسئلة كثيرة تحت كل سؤال منها فائدة خفية، وهذا نص:

((سؤال مرجعه إلى ابن رشد عمن تاب عن الحرام وكيف يتصرف في ماله))

بسم الله الرحمن الرحيم، جواب الفقيه الأجل أبي الوليد أدام الله عزه في رجل من المراهطين كان ممن يفرغ بعض الرعية ثم بعد ذلك - أبقاك الله للخلق - خرج مما كان فيه⁽²⁾ وتفرغ إلى الله تعالى، وحسن حاله وتاب، وصرف جميع ما كان بيده فيما يجب عليه، بعد أن سأل أهل العلم والمعرفة فبينوا له ما يجب في ذلك المال، وصرفه كيف أمره به من طريق السنة، ثم إنه أفاء الله عليه مال من غير ما كان بيده، فأبقى لنفسه وتلكه⁽³⁾ مخرقة الحاجة والضيعة، وهو مال حلال فيما يزعم، وما ذكر له⁽⁴⁾ أهل العلم فيه: إنه سائغ له، غير أنه - أصلحك الله - مستمر⁽⁵⁾ على الإنشاء في⁽⁶⁾ ذلك المال المستند، يؤدي منه التباعات التي بقيت عليه، ونيت أن يجتهد في أدائها⁽⁷⁾ حتى يأتي على جميع ذلك إن صد الله في عمره إلى ذلك فما ترى - أبقاك الله - أن وجبت عليه كفارة يمين بالله، أو كفارة فطر رمضان، أو غير ذلك من الكفارات هل يباح له أن يكثر من ذلك المال الذي بيده أم لا؟ أو ترى الصوم أوجب عليه من الإضمار؟ وكيف إن كان الرجل المذكور لا يستطيع الصوم، ولا يقدر عليه، فماذا يجب عليه؟ وبين لنا أصلحك الله إذا وجب عليه الصوم، هل يستوي في ذلك كفارة اليمين وكفارة رمضان وغيره، أو يفرق بينهما؟ وبين لنا - أعزك الله - ما إذا كان بيده وجب عليه أن يكثر عنه من المال إذا كان كافئاً لما عليه،

(1) في ع: المؤمنين.

* السؤال والجواب وارد في فتاوى ابن رشد - السفر الثاني - ص: 996 إلى 1002.

(2) في س: انخلع بما كان في يده.

(3) في ع: فأبقى.

(4) في ع: ما ذكره.

(5) في ع: مستمر.

(6) في س: الإنشاء من.

(7) في س: أدائه.

وإذا كانت فضلة عما "كان"⁽¹⁾ عليه، بين لنا ما يجب في الوجهين، وبين لنا "أيضا"⁽²⁾ - أبقاك الله - ما يجب عليه في وجه ثان، وذلك فيما يعطيه إخوانه من المراهطين ويعينونه به من دنائير وكسوة وثياب وقر وغنم ودواب وغير ذلك مما وقع عليه اسم مال، هل يباح له أخذه وقبوله منهم أم لا؟ فإن أبحت له، هل يسوغ له دفعه فيما عليه من التباعات أم لا؟

والتمخلص منه إذا وقع بيده أن بعضيه⁽³⁾ على وجه التبرئة⁽⁴⁾ بين لنا هذه الوجوه كتبنا، ما عرفنا منها بسؤالنا وما لم نعرف، وتعرفنا أيضا، ما حال من أحاط الدين بماله، هل يسوغ له أخذ الزكاة المفروضة، وأخذ من بيت المال أو لا؟، وما حال من عليه تباعات الناس، هل له سعة في أخذ الزكاة وأخذ من بيت مال المسلمين⁽⁵⁾ أم لا؟ فبين لنا أعزك الله جميع ما سألناك عنه وكشفنا عليه، يعظم الله أجرك ويحسن على طاعته عونك، وبين لنا أبقاك الله اختلاف أصحاب مالك في ذلك، ونص قول من تكلم "في ذلك"⁽⁶⁾ وتسميه إن استطعت وحقق ذلك عليك، وهل على الرجل المذكور في هذا السؤال زكاة الفطر من هذا المال أو لا؟ بين لنا جميع ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى.

((جواب ابن رشد حول المسألة))

فأجاب رضي الله عنه بهذا الجواب، تصفحت وفقنا الله وإياك سؤالك هذا ووقفت عليه، وإذا كان هذا الرجل الذي عليه التباعات من ظلمات الناس في أموالهم، قد تاب إلى الله تعالى مما اقترف، ورجع إلى ربه، وأدى ما بيده من المال لمن عرف أن له قبله تباعة⁽⁷⁾ وحقوق، "دفع"⁽⁸⁾ ما له قبله، ثم تصرف بباقي ما عنده عمن لا يعرفه منهم، وشس من معرفتهم حتى لم يبق عنده شيء، فقد بلغ الغاية التي عليه في التوبة، وانتهى إلى النهاية التي تجب عليه، فما اكتسب بعد ذلك من المال وأفاده بوجه جائز فله أن يتفق

(1) كان: سقط في س.

(2) أيضا: سقط في ع.

(3) في ع: بعضه.

(4) في س: التبرئة.

(5) في س: ومال بيت، وقد صححت من فتاوى ابن رشد 1/918.

(6) في ذلك: سقط في س.

(7) في ع: تباعات.

(8) دفع: سقط في س.

منه على نفسه وعلى عياله، ويؤدي منه ما يجب عليه من الكفارات وزكاة الفطر، إذ ليس عليه التصديق بجميعة واجبا، كالمال الذي تعدى فيه وأخذ من غير حله، وإنما يستحب له ذلك، هذا الذي يأتي في ذلك على منهاج قول مالك رحمه الله تعالى، وما يدل عليه قول النبي، صلى الله عليه وسلم، في اللقطة: (عَرَفْتُهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَتَنَاكَ بِهَا)⁽¹⁾.

وأما ما يعطيه إخوانه المرابضون من الدنانير والدراهم والعروض والحيوان من الأموال الحلال التي صارت إليهم بوجوه جائرة، فله أن يأخذها، إذا كان الذي يعطيه منهم غير مستغرق الذمة بما عليه من التبعات، يعلم أن بيده من المال بقدر⁽²⁾ ما عليه من التبعات مثل ما يعطيه فأكثر، وأما ما كان منهم مستغرق الذمة بقدر⁽³⁾ ما عليه من التبعات والظلمات فلا ينبغي أن يأخذ منه شيئا مما يعطيه، إذا أراد التورع والاستبراء لدينه، إذ قد اختلف أهل العلم في ذلك فيمن من المشتبهات التي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ أَتَى الشَّيْهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ)⁽⁴⁾ وأخذ الدنانير والدراهم منه أكره له من أخذه العروض التي يعلم أنها صارت إليهم،⁽⁵⁾ بوجه جائز من شراء وميراث، أو ما صار إليهم⁽⁶⁾ بغير وجه جائز، فلا يحل له أخذها منهم⁽⁷⁾ بوجه من الوجود، فإن فعل، كان ذلك بمنزلة⁽⁸⁾ الدنانير والدراهم المغتصبة بأعيانها، إذ قد قيل فيها أنها تضمن بالغيبه عليها، وما استجاز أخذها منهم من ذلك على الوجه المكروه، كان له أن يتصدق به فيما عليه من التبعات.

وأما من أحاط الدين بماله فله أن يأخذ من الزكاة المفروضة إذا كان مظلوما بالدين، لقول الله عز وجل: (وَالْفَارِصِينَ)⁽⁹⁾ وأما بيت المال فله أن يأخذ منه ما أعطاه الإمام بوجه الاجتهاد والنظر، وإن كان له مال ولم يكن عليه دين وبالله التوفيق.

فلما وقف السائل على هذا الجواب، عقب بسؤال ثان عن بعض فصوله، بأن قال فيه:

(1) أخرجه البخاري: ص 2/54 وسلم 3/1346، وأمدونة، كتاب اللقطة والضلوع، ص: 4/366.

(2) في س: فعل أو بعد.

(3) في س: بما عليه.

(4) من حديث الحزام بين الحلال بين سبق تخريجهم.

(5) في ع: إليه.

(6) في ع: إليه.

(7) في ع: منه.

(8) في ع: كان ذلك بمنزلة مكروه في س أبط.

(9) وردت في الآية 60 من سورة التوبة.

وقفت -وصل الله توفيقك وقضى عن الجميع حقوقك- على جوابك الكريم وعلى قولك فيه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽¹⁾ في اللقطة: (عَرَفْتُهَا سَنَةً) وقد خفي على -أعزك الله- وجه الدليل من ذلك، فلك الفضل في بيان ما أشرت إليه من ذلك مأجورا مشكورا إن شاء الله تعالى؟.

فأجاب، أدام الله توفيقه، على ذلك بأن قال: وقفت -وفقك الله وإياي- على ما استفهمت عنه، وأردت الوقوف عليه من موضع الدليل من الحديث الذي ذكرناه على صحة ما أجبته في السؤال الواقع ببطن هذا الكتاب، وموضع الدليل منه هو أن النبي صلى الله عليه وسلم، قد أباح لملتقط اللقطة إذا عرفها سنة فلم يأت صاحبها، أن يستنفقها ولم يأمره أن يتصدق بها⁽²⁾ عنه، على ما حمل عليه أهل العلم قوله صلى الله عليه وسلم: (فَتَنَاكَ) بها، إذ قد جاء ذلك نصا جليا في غير هذا الحديث، إلا أن من أهل العلم من كره له أكلها غنيا كان أو فقيرا، ومنهم من كره له إذا كان "غنيا"، ومنهم من كره له أكلها إذا كان فقيرا⁽³⁾ مخافة أن يأتي صاحبها في شيء من ذلك كله.

فحصل الإجماع من العلماء على إباحة أكلها وسقوط وجوب التصديق بها إذا لم يخش إتيان ربها وآمن من ذلك، وإذا جاز ذلك في اللقطة مع أن صاحبها لو جاء، لكان له حق في عينها، كان أخرى أن يجوز ذلك في هذا المال الذي اكتسبه بوجه جائز، من عليه تبعات لمن لا يعرفه، إذ لو جاء، أو جاء أحد منهم لم يكن له حق في عينه لثبوت حقوقهم قبل في ذمته، وعلى هذا المعنى قال مالك رحمه الله تعالى في رواية أشهب عنه في كتاب الجهاد من العتبية: من انصرف من الغزو إلى بلده فوجد في كعب⁽⁴⁾ خيوط اشتراها في المغنم صليب ذهب زنته سبعون مثقالا، إنه لا بأس عليه فيه، إذ قد رجع إلى بلده وتفرق "أهل"⁽⁵⁾ الجيش إلى بلادهم وهو لا يعرفهم، فلن هذا قلت إن جوابي على منهاج قول مالك⁽⁶⁾ لأن من تعين له حق في عين هذا الصليب في ذمة واجده⁽⁷⁾ إن أهله⁽⁸⁾ جسارة لا يعرفهم،

(1) في ع: النبي صلى الله عليه وسلم.

(2) في س: بالتصدق.

(3) ما بين القوسين: سقط في ع.

(4) في س: كبة، وكب الغزل جعله كبة: مختار القاموس، ص: 520.

(5) أهل: سقط في ع.

(6) في س: حوالي سقرين ثم الشطب عليهم من الناسخ.

(7) في س: وفي ذمة واحدة.

(8) في س: لجساعة.

كما أن التباعات والظلمات التي على هذا الرجل لجماعة ⁽¹⁾ لا يعرفهم، فاستوبوا في هذا المعنى، بل هذا في الجواز أخرى، من أجل أن أصحاب التباعات لو قدموا أو قدم أحد منهم، لم يتعين له حق إلا في ذمته لا في عين ما بيده من هذا المال الذي قد اكتسبه بوجه جائز، بخلاف الصليب الذي قال فيه مالك ما قال، وبخلاف اللقطة التي جاء الحديث فيها عن النبي، صلى الله عليه وسلم، بإباحة أكلها للمتقطين.

وتصريح القيس في ذلك أن نقول: إن هذا المال الذي بيد الذي عليه التباعات صار إليه بوجه جائز، قد أمن من أن يطلبه فيه أحد من أهل تباعاته إذ لا يعرفهم، فجاز له أن يأكله ⁽²⁾ "ولم يجب عليه التصديق به إلا استحباباً، أصل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لواجد اللقطة إذا بلغ الحد" ⁽³⁾ "الذي عليه فيها وآمن أن يأتي لها طالب، فثبتت بها"، وقول مالك لواجد الصليب الذي قد أمن "أن يأتي" ⁽⁴⁾ "طالبه لتفرقهم وجيله بهم، لا بأس عليك فيه، فهذا بيان ما سألت عنه مشروحاً مبيناً، غنيت بشرحه وبيانه على ما رغبته لتسكن نفسك إلى ⁽⁵⁾ ما جاوبتك عليه فيما سألتني عنه لوقوفك على الحجة فيه: (قَالَ أَوْ لَمْ تُؤْمِنْ دَل بَلَى وَلَكِنْ لِيَقْضِيَ قَلْبِي) ⁽⁶⁾ والله الموفق لنا ولك برحمته ⁽⁷⁾.

فأنت ترى قوله في صدر الجواب: فقد بلغ الغاية التي عليه في التوبة، وانتهى إلى النهاية التي يجب عليه فيما اكتسب بعد ذلك من المال، وأفاده بوجه جائز، فله أن يتفق منه على نفسه وعباله ويؤدي منه ما يجب عليه من الكفارات وزكاة الفطر، إذ ليس عليه التصديق بجميعه واجبا، كالمال الذي تعدى فيه وأخذه من غير حله، وإنما يستحب له ذلك، فجعل إخراج ما بيده مما اكتسبه بعد نزوعه ما كان بيده قبل توبته مستحباً لا واجباً، ووصفه بأنه ⁽⁸⁾ بلغ الغاية في التوبة وانتهى إلى النهاية فيها، وذلك كله خلاف ظاهر قول الداودي رحمه الله تعالى.

وقد كان شيخنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزواوي أعزه الله وأبقى بركته،

وصل إلي في بعض رحلاته ⁽¹⁾ ووقع معه ⁽²⁾ مناظرة ومذاكرة في هذه المسألة بنفسها، وكان اختياره ما ذهب إليه ابن رشد رحمه الله، وطال البحث فيها إلى أن وقع الاتفاق بيني وبينه -أبقاه الله- على استحسان قول ابن رشد رحمه الله تعالى وصح ⁽³⁾ قوله: وإنه جار على أصل مالك حسيماً تبين ⁽⁴⁾ ذلك في مسألة الصليب عند ⁽⁵⁾ الكلام عليها إن شاء الله تعالى، فأخذت بذلك وحملت الأصحاب عليه، فتذهبوا به واعتمدوا صحته، وتقلدوه.

((مناقشة الفتوى من بعض فقهاء بجاية))

وكان بالقرب من مواضع الأصحاب أقوام من صنف الفقهاء والمرابطين، ممن كان الأصحاب يذكرون عليهم أشياء يرتكبونها، من مخالطة الأجنبية من النسوة الشواب، ومثل عدم سترهم ⁽⁶⁾ لزوجاتهم، وتركيبهم لمخالطة من ليس لهم بذي محرم من الرجال، ومثل إصابتهم للثقة بالخراثة، وبيعهم منه ما لا يحل بيعه كالخيل والسلاح والطعام ولا سيما الشعير لما لهم فيه من القوة وعلف ⁽⁷⁾ خيلهم، ومثل إبقائهم للتائب إذا تاب عندهم على ما هو عليه، ويشركونه ببيع ما بيده من الحلال والحرام ⁽⁸⁾ ولا يأمرونه بتزيع شيء من ذلك، وإن كان مستغرق للذمة بالإجماع، ومثل تعاطيهم للشركات ⁽⁹⁾ الفاسدة في مزارعة أو مساقات، ومثل إعانة فقائهم للعمال الظلمة على ما يريدون من ظلم وحصر ⁽¹⁰⁾ بلاد وقطع شجر واحداث أذى بالمسلمين، ومثل استعارتهم من الظلمة الأشياء -مقصودة والاستيداع لهم ما هو حرام العين أو ناشئ عنه أو متولد، أو غير ذلك مما يكثر تعداده ويضول تفصيله وتبيينه.

فلما سمع هؤلاء بركون الأصحاب إلى هذه الفتوى واعتقادهم إياها، أخذوا في إشاعة

⁽¹⁾ في س: رحلته.

⁽²⁾ في ع: ووقع.

⁽³⁾ في س: وتصحيح.

⁽⁴⁾ في ع: بيان.

⁽⁵⁾ في ع: هذا.

⁽⁶⁾ في س: متفرقهم.

⁽⁷⁾ في س: وعلوفة.

⁽⁸⁾ في س: حلال أو حرام.

⁽⁹⁾ في س: إلى الشركات.

⁽¹⁰⁾ أخضر والأحضر: التضييق والجس عن السفر وغيره، مختار القاموس، ص: 142.

⁽¹¹⁾ في س: أكله.

⁽¹²⁾ في ع: يأكلها.

⁽¹³⁾ في س: الحديث، وفي ثدري ابن رشد: {إذا بلغ الذي عليه فيها}.

⁽¹⁴⁾ أن يأتي: سقط في ع.

⁽¹⁵⁾ في ع: على ما.

⁽¹⁶⁾ الآية 259 من سورة البقرة.

⁽¹⁷⁾ انتهى كلام ابن رشد، فدوى ابن رشد، ص: 2/1008/996.

⁽¹⁸⁾ في ع: فإذا.

ما يشوش عليهم، فكتبوا إلي بعض أشياخ العصر ببجاية عمرها الله بدعوة الإسلام، وموهوا عليه واخترعوا أشياء وأظهروا الإنكار لما أخذ به الأصحاب من الفتوى المشار إليها، فأجابهم الشيخ المذكور بما يوافق غرضهم لما أودعوه عنده من الأقوال الكاذبة، وتعالى في جوابه "إلى أن قال: «إن هذه»⁽¹⁾ الفتوى مخالفة للإجماع، فاشتد نكيره في ذلك، فبلغني قوله وجوابه وسمع بذلك أيضاً شيخنا أبو عبد الله محمد المذكور، أعزه الله وأبقى بركته. فاشتد نكيره على الشيخ المكتوب إليه الذي صرح بنكر⁽²⁾ هذه الفتوى. ولما بلغ ذلك الأصحاب أتوا إلي وأخبروني بذلك، ويقول هذا الشيخ المنكر لهذا الحكم، ويدعوا الإجماع، فاستخرجت لهم من كتاب المحاربين من البيان والتحصيل شرح العتبية⁽³⁾ ومن المقدمات من كتاب المحاربين⁽⁴⁾ ومن الزرولي⁽⁵⁾ شرح الرسالة، ما نقض ما ادعاه من الإجماع، وأبطله، وذلك أن هؤلاء الأنسة قد نقلوا أن المذهب اختلف فيما تسقطه لتوبة عن المحارب من الأحكام على أربعة أقوال: -

(1) أحدها: إن التوبة لا تسقط عنه إلا حد الحرابة ويؤخذ بما سوى ذلك من حرق الله وحقوق الناس.

(2) والثاني: إن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والقطع في السرقة وشرب الخمر وما أشبه ذلك، ولا تسقط ما سوى ذلك من الدماء والأموال.

(3) والثالث: إن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله عز وجل وما أخذ من الأموال إلا أن يوجد من ذلك شيء قائم بعينه⁽⁶⁾ لم يتلفه، فيرد إلى أهله ولا يسقط عنه الدماء فيكون مطلوباً بها، وهذه رواية الوليد بن مسلم⁽⁷⁾ عن مالك.

(1) ما بين القوسين: سقط في ع.

(2) في ع: بنكر.

(3) اسم الكتاب: البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل لابن رشد الجدي، والمستخرجة هي العتبية لأبي عبد الله محمد بن أحمد عبد العزيز القرطبي.

(4) لابن رشد الجدي.

(5) في ع: الزوالي والنصحيح الزرولي، انظر فهرس الأعلام.

(6) في ع: يعني.

(7) انظر فهرس الأعلام.

(44) والرابع: إن التوبة تسقط عنه جميع ما قبلها من حقوق الله تعالى، وتسقط الدماء والأموال، ولا يتبع بشيء من ذلك إلا أن يوجد شيء من ذلك قائم بعينه فيرد إلى أهله.⁽¹⁾

فلما استخرجت لهم هذه الروايات، وأرقتهم عليها، وبأن لهم بطلان هذا الإجماع المدعى، لأن جلهم أو كلهم كان قبيل توبته يتعاطى الحرابة، فلما بان لهم ذلك، أمرتهم بالمشي إلى بجاية لكي يجتمعوا⁽²⁾ مع من بها من الفقهاء والأشياخ، وأن يطلبوا الشيخ المنكر لفتوى ابن رشد في إبراز ما ادعاه من الإجماع، ففعلوا ووصلوا إلى بجاية عمرها الله، واجتمعوا مع من⁽³⁾ بها من الفقهاء والصلحاء، وتحدثوا معهم في المسألة فكلهم وافق ابن رشد، واعترف بصحة قوله وجليل قدره حتى أن بعضهم قال فيما يلغني عنه: كيف يحل أن يترك قول ابن رشد رحمه الله مع تعظيم الأشياخ له، وتسميتهم له بمالك الأصغر، ويؤخذ بقولنا نحن في عصرنا هذا مع قصورنا وعجزنا عن اللحوق بدرجة من مضى؟

وكتبوا إلي "بذلك"⁽⁴⁾ كتاباً من الفقهاء والصلحاء، حتى أن بعضهم قال في كتاب له: (وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ)⁽⁵⁾ وعند ورود الأصحاب على المشيخة المشار إليهم (بها) وظهر لهم منها ما زادهم يقيناً وبصراً⁽⁶⁾ لقول الشيخ المنكر عليه وطلبوه بالإجماع الذي ادعاه، فلم يجده ورجع⁽⁷⁾ عنه إلى أن الاختيار غير ما ذهب إليه ابن رشد، وكان من جملة "أصحاب"⁽⁸⁾ الشيخ المشار إليه رجل من صنف الطلبة يقال له: محمد بن أصبغ⁽⁹⁾ فوصل إلى شيخنا أبي عبد الله الزواوي المذكور، وقال له: قال الشيخ المنازع: الواجب على التائب -عندي- إذا تاب أن يخرج عن جميع ما بيده من الحرام، وأما ما بيده من الحلال فلا يجب عليه التصديق به، وإنما يستحب له ذلك، فإذا لم

(1) نفس الأحكام ذكرها الوليدي في كتاب الحلال والحرام ص 231.

(2) في س: يجتمعون.

(3) في س: بمن.

(4) بذلك سقط في ع.

(5) الآية 29 سورة الكهف.

(6) في ع: وبصر.

(7) في س: ورجعوا.

(8) أصحاب: سقط في س.

(9) انظر فهرس الأعلام.

يخرجه فليتجر به، وبما كسب ⁽¹⁾ بعد ذلك، فإذا خاف الموت دفعه إلى الفقراء والمساكين، فإن الشرع جعلهم عند الأياس ⁽²⁾ كأصحاب التباعات.

قال شيخنا أبو عبد الله الزواوي: فلما أخبرني ابن أصبغ بقوله قلت له: قل للفتية المنقول "عنه: الواجب على مستغرق الذمة" ⁽³⁾ فيمسا بيده من المال عند التوبة وجوب الإخراج ⁽⁴⁾ ولا يحل له أن يمسه فأخبره بذلك، ثم عاد ⁽⁵⁾ إلي وقال لي: قال الفقيه: هو كما اكتسبه بعد ذلك من المال؟ قال شيخنا أبو عبد الله الزواوي: فقلت له حينئذ: الفرق بينهما إن ما بيده من المال ⁽⁶⁾ قبل توبته، الشرع أوجب عليه إخراجها، وأخذها من يده ودفعه ⁽⁷⁾ لمن له عليه تباعات، فصار حقهم متعلقا به لكونه تمتعاً من أداء ما وجب عليه مع أن هذا المال، إن كان من معاملة، إما تجارة أو غيرها، فالشرع حرم عليه هذه المعاملة، لأجل ⁽⁸⁾ أرباب التباعات وحرم عليه إمساكه، فإذا تاب صارت توبته بعد ما تعلق بيده من المال حق لأرباب التباعات، فصار كعين ⁽⁹⁾ الحرام، مع أنه لا تتحقق توبته إلا بالإخراج والانتزاع من كل ما بيده، وأما ما اكتسبه بعد ذلك فهو مال لم يحرم عليه الشرع اكتسابه ولا محاولة ما ينشأ عنه، فلذلك "قلنا" ⁽¹⁰⁾ أنه لا يجب التصديق به إلا استحباباً، ولذلك قال الإمام أبو الوليد: ذلك كاللقطة.

قال: فلما كان من الغد عاد إلي "ابن أصبغ" ⁽¹¹⁾ وقال لي: قال الفقيه: الفرق بين اللقطة وهذا، هو أن اللقطة صارت إليه بوجه جائز، والذي في ذمته صار إليه بوجه غير جائز، فلذلك أباح المشرع لواجد اللقطة أخذها وأكلها، بخلاف هذا، قال: فقلت له: هذا الذي فرق به غير صحيح، فإن التشبيه إنما وقع في المال المكتسب بعد التوبة، فإنه ⁽¹²⁾ صار

⁽¹⁾ في س: اكتسب.

⁽²⁾ في ع: الناس.

⁽³⁾ ما بين القوسين: سقط في ع، وللزواوي فصرى بهذا الشأن في نوازل مازونة - المصدر السابق - ورقة رقم 33 الوجه الثاني. انظر الملحق الثالث.

⁽⁴⁾ في س: إضافة: إذا كان مستغرقاً، وهو تكرار.

⁽⁵⁾ في ع: ثم جاء.

⁽⁶⁾ في ع: الحلال.

⁽⁷⁾ في ع: وأخرج من يده ودفع.

⁽⁸⁾ في ع: لأن جل.

⁽⁹⁾ في ع: عين.

⁽¹⁰⁾ قلنا: سقط في ع.

⁽¹¹⁾ ابن أصبغ: سقط في ع.

⁽¹²⁾ في: وإنما.

إليه بوجه جائز، وأرباب التباعات لم يتعلق لهم حق بعينه، فهو أضعف من اللقطة، فإنه ربما حقه ⁽¹⁾ متعلق بعينها إذا علم، وإن هذه التفرقة لا تصح إلا لو قلنا أن المال الحلال الذي بيده عند التوبة لا يجب عليه إخراجها، ونحن نقول بوجوب الإخراج، ثم إن هذا منه تناقض، لأنه يقول بوجوب الأداء ويبح التأخير، لأنه لا يحل لمن كان ملياً وعليه دين حال وأهل الدين يطالبون له، إما بأنفسهم وإما بنائب عنهم، التأخير والمماطلة إلي أن يمشي الموت (لأن مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ) كما قال عليه السلام ⁽²⁾.

فغاب عني ابن أصبغ، ثم عاد إلي بعد ذلك، فقال لي: قال الفقيه: أليس التباعات في ذمته؟ ومن في ذمته شيء كيف يسقط عنه؟ قال: فقلت له: نحن نقول: يسقط عنه الطلب والإخراج إذا جهل أهل التباعات بشرط أن يكون ملتزماً معتقداً إذا علمهم أو علم ورثتهم أو علم من له حق عليهم أداء ما عليه لمن ذكر، فإذا لم يجد أحداً واجتهد، سقط عنه الإخراج، لأنه إذا أخرج وتصديق كانوا باختيار عليه إذا وجدوا، وإخراج ما لا يجزيه يقينا على تقدير الوجود، لا يكون واجباً، لأننا لو أوجبنا ذلك عليه، لكننا نوجب عليه غرامتين، وذلك باطل، فلهذا ⁽³⁾ قلنا إن الإخراج لا يجب إذا لم يعلم أهل تباعاته، فقال ابن أصبغ: قال الفقيه: من عمرت ذمته بشيء، لا بد أن يخرجها، قال: قلت له: نعم، إذا علم أهل التباعات، لأنه حينئذ يكون قادراً على إبراء ذمته "ولاً فلا، قال ابن أصبغ" ⁽⁴⁾ قال الفقيه: ما نعرف إلا الإخراج يجب قبل الموت، قال: قلت له: إذا يجب التعجيل، وأنت لا تقول به، فإن الدين إذا كان حالاً ومالكه موجود وطالبه، يحرم على المدين أن يؤخر بالطلب ⁽⁵⁾ لأن التأخير مظل ومَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ) كما قال عليه السلام.

إلى هنا، انتهت الكلام الواقع بين شيخنا أبي عبد الله الزواوي أعزّه الله، وبين الشيخ المشار إليه، كتب إلي بذلك، شيخنا أبو عبد الله مع الأصحاب الواردين عليه بسبب هذه المسألة، وحدثني بها مشافهة عند وصوله إلي في رحلته الثانية، وكان أيضاً كتب إلي بمسألة الصليب المستشبه بها حسيما وقعت في أصل العتبية وفي البيان والتحصيل، وهذا نصها: -

سئل مالك عن الرجل يشتري الجارية في مقام الروم، فإذا انصرف بها وجد معها

⁽¹⁾ في س: لأن اللقطة له.

⁽²⁾ أخرجه البخاري 2/58 ومسلم 3/1197.

⁽³⁾ في ع: فذلك.

⁽⁴⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽⁵⁾ في س: بالتأليب.

الحلي؟ فقال: لا أرى "ما كان من هذا يسيرا بأسا من القرطين وشبههما، فأما ما كان منه كثيرا له بال فلا أرى" ⁽¹⁾ ذلك، فقل إنهم أيضا ربما باعوا بأرض الروم ⁽²⁾ كيب الخيوط "وما أشبهها بالدرهم ونحوه، فإذا انصرف الرجل إلى بلده، واحتاج إلى تلك الخيوط" ⁽³⁾ ففتحه ووجد فيه صليبا من الذهب فيكون فيه سبعون مثقالا "من الذهب" ⁽⁴⁾ ؟ فقال: أرجو ألا يكون بذلك بأسا، كيف يصنع فيه وقد تفرقوا؟ وصار إلى بلده وهؤلاء ها هنا بالشام ما يدري ما يصنع به؟.

((تفسير ابن رشد حول مسألة من اشترى شيئا فوجد فيه شيئا آخر ذا قيمة))

قال الإمام أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى: قوله فيما يجد من الحلي مع الجارية التي اشتراها في المقاسم ⁽⁵⁾؛ وأما ما كان منه كثيرا له بال، فلا أرى ذلك، يريد وإن كن يشبه أن يكون من لباسها وهيئتها، خلاف ظاهر ما في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وهذا هو الصحيح، إذ إنما يصح أن يكون للشترى ما يكون من هيئتها أو لباسها وإن كان كثيرا إذا كان ذلك عليها حين البيع، فعلمه البائع، وأما ما أخفته عنه فلم يعلم به فهو له، يبين هذا ما في سماع ابن القاسم من كتاب جامع العيوب ⁽⁶⁾.

وقوله: فإذا انصرف بها: يريد إلى رحله لا إلى بلده، بدليل قوله في مسألة الصليب بعدها: أرجو ألا يكون بذلك بأسا إذا رجع إلى بلده، ووجه قوله: أرجو ألا يكون بذلك بأسا هو أنه لم تمكنه ⁽⁷⁾ قسمة ذلك على الجيش لافتراقه، وكان قد حصل عنده بأمر جائز لا عن غلول، صار حكمه حكم اللقطة بعد التعريف والإيأس من وجود صاحبها في جواز أكلها لملئقتها، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (فشأنك بها)، لأن مالكا إنما كره أكلها بعد

(1) ما بين القوسين: سقط في س.

(2) في ع: بأرض الروم.

(3) ما في القوسين: سقط في ع.

(4) من الذهب: سقط في ع.

(5) في ع: المقاسم.

(6) في ع: البيوع، والصحيح ما أفتناه، انظر كتاب جامع العيوب من المدونة الكبرى، ص: 3/214.

(7) في س: لما لم يمكنه.

التعريف مخافة أن يأتي ⁽¹⁾ صاحبها فيجده عديا لا شيء عنده ⁽²⁾ ولو علم أنه لا يجد صاحبها أبدا لما كره له أكلها، واقتراق الجيش في هذه المسألة كالأيس من وجود صاحب اللقطة، وهذا في الأربعة الأخماس الواجبة للجيش، وأما الخمس فواجب عليه أن يضعه في مواضع الخمس، ولو كان قد غل سبعين مثقالا، ثم تاب بعد اقتراق الجيش لوجب عليه أن يتصدق بها، ولا جاز له أن يأكل منها شيئا ⁽³⁾ على ما مضى في رسم من حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم، ونص ذلك:

وسئل مالك عن الرجل يغل ⁽⁴⁾ في أرض العدو ثم يتوب ويرد ما غل، أترى عليه إن يعاقب؟ قال: ما سمعت فيه شيئا، ولو فعل ذلك به لكان أهلا لذلك، قال ابن القاسم: إذا جاء تابا لم أر عليه أدبا، قال سحنون: كالمترد والراجع عن الشهادة يشهد بها عند الحكم، قال الإمام أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى: معنى هذه المسألة عندي إذا تاب قبل القسم ورد ما غل في المغانم، فحينئذ يسقط عنه الأدب عند ابن القاسم وسحنون كالمترد والراجع عن الشهادة شهد بها ⁽⁵⁾ عند الحاكم قبل الحكم، وقول مالك: لو فعل ذلك به لكان لذلك أهلا، وهو مثل ما في كتاب السرقة من المدونة: في الشاهد يرجع عن شهادة شهد بها قبل الحكم، ويدعى الوهم والشبه ولا يتبين صدق قوله ⁽⁶⁾.

وأما لو تاب بعد القسم واقتراق الجيش لما سقط عنه الأدب عند جميعهم، علي قولهم في الشاهد يرجع عن شهادته بعد الحكم بها، لأن اقتراق الجيش في معنى نفوذ الحكم، بل هو أشد، إذ قد يقدر أن يغرم للمحكوم عليه ما أتلف "عليه" ⁽⁷⁾ بشهادته ولا يقدر أن يوصل ⁽⁸⁾ إلى الجيش بعد افتراقه ما وجب لكل واحد منهم من المال الذي غل، قال مالك في كتاب ابن المواز: ولو ظهر ⁽⁹⁾ عليه قبل أن يتوب، أدب وتصدق به إن افترق الجيش،

(1) في ع: أن يحيي.

(2) في ع: له.

(3) في س: أكل شيء منها.

(4) وأغل فلانا: نسبة إلى الغلول والخيابة: مختار القاموس: 459 وهو ما يخفيه أحد الغزاة من الغنيمة، ولم يحضره إلى أمير الجيش يدخله في القسمة، راجع جامع الأصول لابن الأثير، ص: 3/353.

(5) في س: رجع لها.

(6) كتاب السرقة من المدونة الكبرى، ص: 4/421.

(7) عليه: سقط في ع.

(8) في ع: يحل.

(9) في س: ضيع.

وإن لم يفترق ردة ذلك إلى المغنم، وقال الليث: إن لم يعرف ⁽¹⁾ الجيش جعل خمسة في بيت المال وتصدق بما بقي، وقال عبد الملك وأصبح: وسهمه فيه قائم كيف كان، وبالله التوفيق.

قال شيخنا أبو عبد الله عقب هذه المسألة: نقلت مسألة الصليب كيف وقعت في الأم ⁽²⁾ «و» البيان والتحصيل، لأن الإمام ابن رشد جعل مسألة الصليب أصلاً لما أفتى به وتقلده في مسألة النائب، وجعلها رضى الله عنه أصلاً لذلك، وتأول ⁽³⁾ مسألة الجارية إذا كان معها حلي كثير له بال حيث قال: لا أرى ذلك، إن معنى المسألة أن المشتري أنصرف إلى رحله لا لبلده، فمعه لو أنصرف إلى بلده لما كان عليه بأس حسيماً بين ذلك في المسألة المذكورة، ونس أيضاً أن ما حصل ⁽⁴⁾ بيد الإنسان على سبيل العدا إذا تاب لا يبتى ⁽⁵⁾ بيده، بخلاف إذا كان حصل له بوجه جائز، وقد مضى بيان ذلك، قال شيخنا أبو عبد الله الزواوي أعزه الله تعالى وأبقى بركته في آخر هذه المسألة التي كتب بها إلى: وإنما كتبت لك نص هذه المسألة ⁽⁶⁾ لتزداد يقيناً وبصراً، زادك الله خيراً "إلى خير" ⁽⁷⁾ منه، انتهى كلام شيخنا رضي الله عنه ⁽⁸⁾.

((تصرف النائب في أمواله الحرام إذا تحصل عليها من غير الحراية))

قلت: والنائب لا يخلو من قسمين: إما أن يكون قبل توبته ممن يتعاضى الحراية أم لا، فإن كان ممن يتعاضاها فقد قدمنا أن العلماء قد اختلفوا فيما تسقط عنه التوبة من الأحكام على أربعة أقوال كما وقع ذكرها وبيانها ⁽⁹⁾ وإن كان ممن لا يتعاضاها، يعني الحراية، وإنما يتعاضى الأموال من غير حلها فلا يخلو ذلك من قسمين: إما أن يكون ما بيده من المال

⁽¹⁾ في ع: لم يفترق.

⁽²⁾ الأم: اسم يطلق على المذمة الكبرى للإمام مالك، راجع تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص: 33.

⁽³⁾ في س: كذلك أول.

⁽⁴⁾ في ع: ما حصل.

⁽⁵⁾ في س: لا يستقر.

⁽⁶⁾ في س: المذنب.

⁽⁷⁾ إلى خير: سقط في س.

⁽⁸⁾ في ع: رحمه الله تعالى.

⁽⁹⁾ راجع ص: 324.

تصير إليه بالعداء والظلم والربا أو بغير ذلك من الرشاوي وحلوان الكاهن ومهر البغي و... في معناه.

«فإن كان القسم الأول: وهو العدا والظلم والربا» ⁽¹⁾.

فلم يختلف الأشياخ المتقدمون من أهل المذهب في وجوب التصديق بجميع ما بيده من حلال أو حرام بما كان قبل توبته، وإنما وقع الاختلاف فيما اكتسبه بعد التوبة، هل يرجع عليه التصديق بجميع ما بيده ⁽²⁾ أو يستحب حسباً وقع التنبيه على ذلك، وهذا إما هو إذا كان ما بذمته قد استغرق ما بيده وأهل تباعاته غير معلومين، وأما إن كانوا معلومين هم أو ورثتهم أو من له عليهم حق، فلا بد من الأداء على وجه الوجوب، ولا يختلف في هذا ⁽³⁾ وكذلك أيضاً يجب على النائب اعتقاد الأداء، إذا وجد أهل تباعاته أو ورثتهم أو من له قبلهم حق ⁽⁴⁾ وإن كان الذي عليه من التباعات لا يستغرق ما بيده فلا يجب عليه التصديق بجميع ما بيده، وإنما يجب عليه التصديق بما قابل التباعات ليس إلا.

وإذا تاب هذا النائب وخرج عما بيده لأجل استغراقه والجهل بأهل تباعاته فإن إعطاء ذلك للإمام أو نائبه أو جماعة المسلمين عند التعذر، ودفع ذلك إليهم على وجه القضاء، وأخبرهم بقصته ⁽⁵⁾ وبحثوا عن أهل التباعات حتى آيسوا من معرفتهم، أو معرفة ورثتهم، أو من له عليهم ⁽⁶⁾ حق، وتصديقوا به عنهم ⁽⁷⁾ ثم جاؤوا بعد ذلك، فلا شيء لهم على النائب، وليس لهم إلا الأجر والصدقة، وكذلك لا مطالبة لهم عليه في الدار الآخرة "لهذا النائب" ⁽⁸⁾ والله أعلم.

وأما إن تصدى به بنفسه فلا تبرأ ذمته بكل وجه، لأن أهل تباعاته يكونون عليه بالخيار إذا أتوا ⁽⁹⁾ في الدنيا، وكذلك أيضاً في الدار الآخرة، إما أن يأخذوا الأجر

⁽¹⁾ ما بين القوسين: سقط في ع.

⁽²⁾ في س: به.

⁽³⁾ في ع: ذلك.

⁽⁴⁾ في س: عليه دين.

⁽⁵⁾ في ع: بقصتهم.

⁽⁶⁾ في ع: قبله.

⁽⁷⁾ في ع: عليهم.

⁽⁸⁾ لهذا النائب: سقط في ع.

⁽⁹⁾ في س: وجدوا.

والصدقة ويرضوا بها، والا يبتغوا ذمتهم، وهذا القسم تبرأ الذمة فيه بالتحليل من أهل التباعات أو من ورثتهم.

وأما القسم الثاني: وهو إذا كان ما في الذمة قد ترتب من رشوة أو حلوان كاهن أو مهر بغي أو ما في معنى ذلك⁽¹⁾؛ فلا بد من التصديق به على كل حال، علم ربه أو جهل، ولا يصح فيه تحليل، ولا تبرأ ذمته إلا بإخراجه، والتصديق به، فهذا تحصيل القول في حكم التائب والله الموفق برحمته.

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم: إن الناس إذا جاوزوا السراط يوم القيامة أوقسوا حتى ينصف بعضهم من بعض⁽²⁾ وقال صلى الله عليه وسلم: (مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ مَظْلَمَةٌ فَلْيَتَحَلَّلْ مِنْهَا قَبْلَ يَوْمٍ لَا دِينَارَ فِيهِ وَلَا دِرْهَمَ)⁽³⁾ وقال: (الظُّلْمُ ظُلُمَاتُ يَوْمِ الْقِيَامَةِ)⁽⁴⁾ وقال صلى الله عليه وسلم: (أَيَعْجِزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُونَ كَأَبِي ضَمْطَمَ، كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَنْزِلِهِ قَالَ اللَّهُمَّ إِنِّي قَدْ تَصَدَّقْتُ بِعَرْضِي عَلَى النَّاسِ)⁽⁵⁾.

واختلف العلماء في التحليل، فكان ابن المسيب⁽⁶⁾ لا يحلل أحدا من عرض ولا مال، وكان سليمان بن يسار⁽⁷⁾ يحلل من العرض والمال، ويرى⁽⁸⁾ مالك التحلل من المال دون العرض، قال بعض العلماء: والأعمال كلها السيئة تعود فيما "سر له"⁽⁹⁾ بين العبد وبين الله سبحانه، إما أن يأخذ المظلوم من حسنات الظالم، أو يلقي عليه من سيئاته، أو يعفو عنه، ويرضي الله تعالى المظلوم ويعفو عن الظالم المسلم، ثم يرجع أمر العبد إلى الله تعالى؛ وقال بعض العلماء: إن من ظلم وأخذ له مال فإغما له ثواب ما احتبس عنه إلى

(1) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكذب ومهر البغي وحلوان الكاهن، تيلي الأوطار للشوكاني، ص: 5/238. وقال أبو عمر بن عبد البر: (البغي هي الزانية ومهرها ما تأخذ على زناها والحلوان وهو ما يعطى الكاهن على كهنته وهو في كلام العرب الرشوة والعقيقة) التمهيد، ص: 8/298.

(2) أخرجه البخاري، ص: 2/66 ومسلم والترمذي وابن ماجه والإمام أحمد - راجع مفتاح كنوز السنة - ص: 265.

(3) أخرجه البخاري، ص: 2/67.

(4) أخرجه البخاري، ص: 2/67 ومسلم، ص: 4/11996.

(5) الحديث ذكره ابن حجر العسقلاني في الإصابة تحت رقم 672/ ص: 4/122.

(6) انظر فهرس الأعلام.

(7) انظر فهرس الأعلام.

(8) في س: وأبى.

(9) هكذا في النسختين ولا جود لها في كتاب الأموال.

موته، ثم يرجع الثواب إلى ورثته، ثم كذلك إلى آخرهم لأن المال يصير بعد الوارث، وهذا صحيح في النظر.

وعلى هذا القول "يأتي"⁽¹⁾ إن مات الظالم في المال قبل التنصل من ظلمه، ولم يترك شيئا، أو ترك ما لم يعلم وارثه فيه بظلم لم تنتقل تباعات المظلوم إلى ورثته لأنه لم يبق⁽²⁾ للظالم ما يستوجبه ورثة المظلوم، وإذا كان على المظلوم تباعات في المال لم يورث ماله من التباعات إلا بعد أن يوفي ما عليه، لأن الذي عليه من الدين أحق بماله من الدين⁽³⁾ الذي له من الوارث⁽⁴⁾ وقد أحصى الله تعالى ذلك وعلمه، وعلم من يصير إليه⁽⁵⁾.

قال يحيى بن محمد بن الوليد الشبلي غفر الله بفضله: هذا تمام ما وعدنا من الكلام في حكم أموال الظلمة والمستغفرين والتعامل فيها وبها جهد الاستطاعة. ومن الله أسأل التوفيق للإقبال على امتثال مأموراته، واجتناب محظوراته، وأن يلهنا ما يقربنا من أجره وثوابه، ويباعدنا من سخطه وعقابه إنه منعم كريم ولنختم الكتاب بالصلاة على سيدنا ومولانا محمد، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، والحمد لله رب العالمين.

خاتمة الناسخ في نسخة الخزانة العامة بالرباط

وكمل نسخه عند الضحى من اليوم الرابع والعشرين لشهر ربيع الأول الشريف عام ستة وسبعين وثمانمائة على يد كاتبه لنفسه ثم لمن شاء الله تعالى من بعده، أفقر عبيد الله إلى عفوه وغفرانه: عبيد الله وابن عبيده أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد... ختم الله تعالى له بالإسلام، وغفر له ولوالديه ولجميع المسلمين بمئه وكرمه لا رب غيره ولا معبود سواه، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا⁽⁷⁾.

(1) يأتي: سقط في س...

(2) في ع: يبتين.

(3) في ع: الورثة.

(4) ما بين القوسين: سقط في ع.

(5) ما جاء في التحليل نقله المؤلف من كتاب الأموال - المصدر السابق - ص: 166-167.

(6) اللقب كتب بطريقة جعلته غير واضح القراء.

(7) صفحة رقم 206 من المخطوط، ع.

خاتمة الناسخ في نسخة خزانة الاسكوريال

ولتختتم الكتاب بالصلاة عليه، صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والتسليم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً: كمل بحمد الله وحسن عونه على يد العبد الفقير إلى رحمة مولاه الغني به عن سواه: محمد بن سعيد ابن إبراهيم الراشدي الحميدي، غفر الله له ولوالديه ولكتابه وللشئخ عليه ولجميع المسلمين ولمن دعى لهم بالرحمة والحمد لله رب العالمين والصلاة والتسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، والحمد لله رب العالمين، آمين. ⁽¹⁾

(1) تم بحمد الله وبتمامه يكتسل القسم الثاني، ويليه القسم الثالث الذي يتكون من الملاحق ⁽²⁾ وفهارس الكتاب)).

القسم الثالث الملاحق والفهارس

ويتكون من:

أولاً: الملاحق

الملحق الأول: استدراك على المؤلف في نسخة الاسكوريال

الملحق الثاني: فتوى الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي حول التعامل مع مستغرق الذمة بالخراء والتصرف في أمواله إذا تاب.

الملحق الثالث: فتوى شيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي حول تصرف مستغرق الذمة في ماله إذا تاب لله تعالى.

الملحق الرابع: فتوى قاضي الجماعة بفاس سيدي إبراهيم البيزناسي حول مستغرق الذمة بالحرام إذا أراد النوبة والأحكام الخاصة بأمواله.

الملحق الخامس: منظومة مستغرق الذمة والفداء من اللصوص والمدارة للعلامة محمد فال بن أحمد زوقال، من موريطانيا.

ثانياً: الفهارس

الفهرس الأول: الآيات القرآنية الواردة في الكتاب والملاحق

الفهرس الثاني: الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في الكتاب والملاحق

الفهرس الثالث: فهرس الآثار

الفهرس الرابع: الكتب والمؤلفات المذكورة في الكتاب

الفهرس الخامس: الأماكن والمدن والطوائف.

الفهرس السادس: الأعلام والترجمة الخاصة بهم.

الفهرس السابع: الكلمات الصعبة

الفهرس الثامن: الاصطلاحات الشرعية والمسائل الفقهية

الفهرس التاسع: المصادر والمراجع التي استخدمت في تحقيق الكتاب والدراسة الخاصة به

الفهرس العاشر: فهرس عام لجميع الموضوعات التي وردت في الكتاب بأقسامه الثلاثة.

⁽¹⁾ ورقة رقم 107 من المخطوط، س.

⁽²⁾ راجع ملاحق الكتاب وفيها إشارات واستدراكات هامة حول موضوع استغراق الذمة بآل الحرام.

الملحق الأول

استدراك على المؤلف في نسخة الاسكوريال⁽¹⁾

الحمد لله كثيرا، وقفت على تصنيف الفقيه الخطيب أبي عبد الله بن الشيخ⁽²⁾ الذي وضعه في حكم أموال المستغرقين، فوجدت تصنيف أبي زكريا يحيى بن محمد بن الأزرق قد اختصر منه فصول الاشتباه والاستغراق والورع، وقد أخل منه بأبواب لم يتعرض لاختصارها، فمنها: الفصل الذي ختم به كتابه ونصه:

تكملة ثانية لباب الورع

وهي إذا كان للمكلف مال ممنوع بعضه أطيب من بعض في الحل، والبعض منه حلال والبعض مكروه أو حرام، وليس في كل ماله فضل على حاجته، فهل الأفضل أن يخص نفسه دون من يعوله بالأطيب، أو المهمل من ضرورات نفسه دون غير المهمل أم لا؟، الصحيح القول بالتخصيص، ودليله ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من إذنه في علف كسبه الحمام للناضح، بعد أن كان روجع في ذلك مرات، وهو ممنوع منه رأسا⁽³⁾ فإذا تقرر هذا، فاختصاص نفسه بالطيب أولى من سائر من يعوله، ومن تلزمه نفقته أولى ممن لا تلزمه نفقته، والكبار أولى من الصغار، إلا أن يكون الكبير ممن لا تلزمه نفقته، والصغير ممن تلزمه نفقته، أو يكون الكبير ممن يعلم بذلك ويرضى به عمن لا يعلمه أولى، وأحرار عياله أولى من أرقائهم، ومن يعقل أولى ممن لا يعقل، وما يؤكل لحمه أولى مما يركب، ثم مهمات نفسه أولى من غير مهماته، كأجرة الحمام والحمام والدهن وثمن الخطيب، وما أشبه

⁽¹⁾ نقلنا الاستدراك لما له من صلة لموضوع الكتاب، وله تصحيح من معرفة كاتبه حيث جاء بعد خاتمة النسخ، ويرجع أن المقصود بذلك كتاب الحلال والحرام لأبي الفضل وأشد الوليدي حيث اتضح أن التكملة التي أوردها المستدرك قد نقلت منه بتصريف.

⁽²⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽³⁾ هكذا وجدت العبارة، والحديث: أن محبسة الأنصاري سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن كسب الحمام فنهى عنه فقيل إن يكلمه حتى قال له: (أطعمه وتبثك)، انظر كتاب الاعتبار في النسخ والنسخ من الأخبار، أبو بكر الخازمي القيسري، ص 584 هـ، ص: 186، ط 1/1927، حلب، وانظر أيضا تحفة الأحاديث بشرح جامع الترمذي، ص: 4/499، وفي إحياء علوم الدين أن رافع بن خديج رحمه الله مات وخلفه ناضحا وعيدا حماما فاستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهى عن كسب الحمام فروجع مرات فممنوع منه، فقيل أن له أختا فقالا: أغلقوه الناضح، ص 2/133، وانظر الحلال والحرام، المصدر السابق - ص 223.

ذلك، ثم قوته أولى من كسوته، وكسوته التي يصلي بها أولى من التي يمتنعها بشغلها وتصرفاته، ثم ما تبقى أولى مما يذهب بسرعة، وهكذا يكون النظر في كل ما يكون، أكد وأشد اختصاصاً بالإنسان وملازمه، ولا يخفى عليك كما لا يخفى أن في بعض هذه الاختصاصات، بعض ورع وتقى، ونسأل الله تعالى أن يجعلنا من المثقين الورعين الخائفين الراغبين عفوهم ومغفرتهم بمنه وكرمه هـ هـ.

((تكملة لباب الشبهات)) أو الفرق بين الرشوة والهدية⁽¹⁾

وقال أيضاً تكملة لباب الشبهات، وهي الفرق بين الرشوة والهدية، مع أن كل واحد منهما عن رضا واختيار لا عن اضطرار⁽²⁾؛ وأعلم أن ما يبذل من الأموال لا يخلو أن يبذله بأجله، لغرض أجل في الدار الآخرة، أو لغرض عاجل في الدنيا، والذي يكون لغرض عاجل لا يخلو أن يكون لنيل مال أو صحة أو محبة، والمنفعة أما أن تكون من المعطى أو من سببه فهذه خمسة أقسام:

الأول: ما كان الغرض فيه ثواب الآخرة، لا يخلو إما أن يكون المعطى محتاجاً، أو عالماً أو شريفاً أو صالحاً، فالمعطي لهذا الوجه مأجور، والمعطى لشيء من هذه الوجوه، إن كان على خلاف ما يظنه المعطي فلا يجوز له أخذه، وإن كان على ما ظنه، فيجوز إلا ما يعطوا للدين والصالحية، فلا يجوز إلا مع الحاجة لذلك، إذ الدين لا يقام إلا لله، والمحتاج له الأخذ مطلقاً من الحلال إذا أمكنه.

الثاني: ما يقصد به المحبة وجلها من المهدي إليه لا لغرض معين، ووجه مقصود ينال بسببها، فهذا قصد الأخذ⁽³⁾.

الثالث: ما يعطى على وجه الثواب من المعطى فهذا جائز بشرط الوفاء بالثواب.

الرابع: أن تكون المنفعة من المعطى نفسه، فهذا ينظر بالمنفعة المقصودة، فإن كانت حراماً كالسعي في أذى أو حرام أو ظلم إنسان، وما أشبه ذلك من المحرمات، فلا يجوز ذلك للمعطي ولا للأخذ، وإن كان واجباً كرفع ظلم لم يقدر عليه من غير مشقة أو شهادة متعينة عليه، فيحرم عليه ما يأخذه، فهذه هي الرشوة التي لا شك في تحريمها، وإن كان

مباحاً لا واجباً ولا حراماً ولا يخلو أيضاً أن تكون فيه مؤنة وتعيب أم لا، فإن كان فيه تعيب، وهو بحيث لو عرف جاز الاستيجار عليه، فما يأخذه حلال مهما وفا بالغرض المقصود، وهي تجري مجرى الجعالة، كقوله بلغ قضيتي إلى السلطان ولك كذا، وهو يحتاج في ذلك إلى تكلف وبسط كلام وحجج، فذلك جعل كما يأخذ الوكيل بالخصومة من يد القاضي، إلا أن يكون السلطان قد هيأ لذلك، وجعل له جناية عليها، فلا يجوز ذلك، لأن ذلك واجب، فإن كان ذلك مقصوده تحصل بكلمة واحدة ولا مؤنة عليه في ذلك، ولا خروج عن هيئة ومنصب، كقوله للبواب لا تغلق دونه باب السلطان، فلا يجوز له أيضاً، لأنه إن كان ذلك مما يكره السلطان فلا يجوز له، وإن كان مما يأذن فيه، لكن البواب منعه فذلك واجب عليه، وكذلك كلما في معناه من المكاملة مع السلطان ووزرائه وخدامه، ويقرب من هذا أخذ الطبيب العوض⁽¹⁾ على كلمة واحدة ينه بها على دواء ينفرد بمعرفته، فلا يجوز أخذ العوض عليه، لأن الأخذ هنا إنما هو على مجرد العلم من غير تعب وتكلف، وعلى دفع المضار عن المسلم، من غير تعب ولا تكلف، وكل ذلك واجب عليه، والمأخوذ عليه حرام، والمعطي إذا علم أنه ينال ذلك منه بالعطاء فيجوز له وهو من باب الفداء، أما الحاذق في الصناعات الذي يقل تعب في شيء، وتكثر منفعته، فهذا يجوز من الجانبين، لأنه لا ينال مثل هذا إلا بعد التعب الكثير والتجربة المكررة، والمتصرف فيه مال، ولا يلزم في الأموال ما يلزم في الأنفس، ولا يلزم هذا الصانع صلاح مال الغير، أما لو كان بحيث يرى من جهة صنعه أن مال شخص يتلف، وهو بحيث يزول تلفه بكلمة واحدة أو كلمتين من غير مباشرة يد، لوجب عليه أن يدب عليه، وهو يحسب ما يطرأ على متملكه من الضرر بتلفه، وأما إن لم يزل تلفه إلا بعمل يده، فلا يلزمه ذلك لأن التعمق في الصنعة يؤثر تخفيف العمل وتحقيق الإصابة، فلا يلزمه وإن كان يندب إليه.

الخامس: أن تكون المنفعة بسبب المعطى، فيتوسل⁽²⁾ بجأه إلى أغراض له، ولولا ذلك لم يعطه، فلا يخلو المعطى: إما أن يكون والياً أو غيره، أو كالعالم أو ذي شرف وما أشبه ذلك، فإن كان غير وال فلا شك في كراهته إن كان المقصود من ذلك التوصل إلى مباح، وإن كان المقصود من ذلك إلى محظور، فلا شك في حظره، وكذلك فيما يتخوف في الانحياز⁽³⁾ إلى محظور، فإن كان والياً، ولولا تلك الولاية لم يهد إليه، لم يجز من جانب

⁽¹⁾ في الأصل كتيب: والعوض.

⁽²⁾ في الأصل كتيب: فيتوسل.

⁽³⁾ هكذا كتيب في الأصل والمعنى غير واضح، والمقصود ليتوصل بجأه إلى أغراض له يتحصر جنبها وإن لم يتخصص عينها، وكان لولا جأه وحشمته لكان لا يهدى إليه، انظر إجاب، علوم الدين، ص 2/156، والحلال والحرام ص 346.

⁽¹⁾ ب ح ج، في هذه التكملة مفتبس في أغلبه من كتاب إجاب، علوم الدين للقرطبي، ص 154-156 المجلد الثاني، وقد نقلنا منه أبو الفضل راشد الوليدي في كتاب الحلال والحرام، انظر 341 وما بعدها.

⁽²⁾ في النسخ كتيب: اضطرار وفريقاً تصحيح: اضطرار.

⁽³⁾ في النص: والأخذ برباطة وار.

المعطي والمعطى له، وهذه هي الرشوة في صورة الهدية، ويعلم تحقيق ذلك أنه لو لم يكن والياً، لم يهد إليه، ولو كن صاحب تلك الولاية غيره لأهديت إليه، وقد سئل طاووس⁽¹⁾ عن هدايا السلطان قال: فسُحت، وقد أخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه من ابنه بعض الربح الذي ربحاه في المال الذي أعطاه لأجل ما رأى أن ذلك كان من أجله، وأهدت امرأة عبسدة بن الجراح⁽²⁾ إلى ملكة الروم خلوقاً⁽³⁾ فكافأتهما بجوهر فأخذت عمر فباعته، وأعطاهما ثمن خلوقها، ورد باقيه في بيت مال المسلمين، ولما رد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الهدية، قيل له كان رسول الله، صلى الله عليه وسلم، يقبل الهدية فقال: كانت له هدية ولنا رشوة إذ كان يتقرب إليه لنبوءه لا لولايته، ونحن إنما نعطي للولاية، وروى أبو حميد الساعدي⁽⁴⁾ أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، بعث والياً إلى صدقات الأزدي، فلما جاء إلى رسول الله، صلى الله عليه وسلم، مسك بعض ما معه فقال: هذا مالكم وهذا لي هدية، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَلَا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَبَيْتِ أُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقاً، ثُمَّ قَالَ: مَا لِي أَسْتَعْمَلَ الرَّجُلَ مِنْكُمْ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذِهِ هَدِيَّةٌ لِي، أَلَا جَلَسَ فِي بَيْتِ أُمِّهِ لِيَهْدِيَ إِلَيْهِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْكُمْ شَيْئاً بِغَيْرِ حَقِّهِ، إِلَّا أَتَاهُ اللَّهُ بِهِ يَحْمِلُهُ، فَلْيَأْتِيَنَّ أَحَدَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِبَعِيرٍ لَهُ رَعَاءُ أَوْ بَقَرَةٍ لَهَا خَوَارٌ أَوْ شَاةٌ تَبْعَرُ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْتُ بَيَاضَ إِبْطِيهِ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ بَلِّغْ⁽⁵⁾.)

فهذا يبين لك، أن ما يعطى كل من أولى شيئاً من أموال المسلمين لأجل ولايته، حرام من جانب المعطي والمعطى له، وقال أيضاً في باب آخر، قال قائل قد سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابن قُدِّم إليه، فذكر له أنه من شاة، فسأل عن الشاة من أين هي فذكر له، فترك السؤال⁽⁶⁾. فيجب السؤال عن الأصل فقط أو عن الأصل وأصل الأصل وأزيد من ذلك، وما حد السؤال في ذلك؟، فاعلم أنه لا ضبط فيه إلا الانتهاء⁽⁷⁾ في رفع الرتبة، ومهما استتراب سائل ومهما انقضت الاسترابة كف عن السؤال، وتحقيق ذلك بمثال وهو أنه لو ساق شخص لبناً لآخر وهو يظن أنه لا شاة له يحلب لبنها ولا له ثمن يشتريه

⁽¹⁾ انظر فهرس الأعلام.

⁽²⁾

⁽³⁾ الخلق، ضرب من الضبيب، مختار الصحاح، ص: 192.

⁽⁴⁾ انظر فهرس الأعلام في الأصل أبو حميد وهو مخبر.

⁽⁵⁾ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، الشيخ منصور علي ناصف، طبع مصر 1984، ص: 3/36 وجامع الأصول لابن الأثير، ص: 5/355 تحت رقم 2737.

⁽⁶⁾ أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب الأطعمة، ص: 4/126، وانظر الحلال والحرام ص: 22.

⁽⁷⁾ هكذا كتبت: الانتهاء.

به، ولا يظن أحداً يعطيه له، فسأله من أين جاء؟ فقال له: من شاتي، وهو يظن أنه لا شاة له، ولا ثمن يشتريها به، ولا من يعطيها له، فسأله عن الشاة، فإن قال له اشتريتها بالنسيئة، انقطع السؤال، وإن قال بثمن دفعته واتهمه في ذلك الثمن، سأله عن الثمن، وكذلك لو قال له ورثتها من موروثي فلان، وموروثه متهم، لوجب السؤال، وكذلك لو قال: اشتريتها من سوق كذا، ورقت الرتبة في بيع ذلك الصنف في تلك السوق، فمهما انقضت الرتبة، انقطع السؤال، ومهما وقعت وجب السؤال فهذا ضبطه، فإن قال قائل: يتسلسل هذا السؤال إنما ينبي على أن ما يشتري بالحرام حرام، وما يستعمل من الحرام حرام؟ قيل له هذا كله صحيح، وقد بينا ذلك في كتاب الشبهات بحول الله، انتهى كلامه⁽¹⁾.

وقد اختصر أبو زكريا يحيى بن محمد بن الأزرق كلام هذا الإمام في باب الشبهات فانظره فيما تقدم تتعرف منه ما أحالك به عليه، والله الموفق بفضله، انتهى والصلاة والتسليم على سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

⁽¹⁾ انتهى ما نقله المستدرک من كتاب الحلال والحرام للوليد، انظر ص: 124.

الملحق الثاني

فتوى الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي حول التعامل مع مستغرق الذمة بالحرام والتصرف في أمواله إذا تاب⁽¹⁾

الحمد لله وحده، وجدت مقيدا بخط سيدنا وشيخنا الإمام العالم المحقق أبي يعقوب يوسف الأندلسي⁽²⁾ أبقى الله تعالى بركته، وحفظ وجوده بمنه، ما هذا نصه:
الحمد لله من خط الشيخ ابن حيدر⁽³⁾ وقعت الرغبة في بيان مسألة⁽⁴⁾ وقعت
الضرورة إليها، والمعول فيها على بركتكم، وهي رضي الله عنك، شراء بهيمة الأنعام من
أعراب زماننا الذين لا يمتنعون من إغارة⁽⁵⁾، هل يجوز، إذا لم يتعين أن الشاة المبسقة أو
البقرة مغصوبة أم لا يجوز؟ لأن غالب ما بأيديهم مغصوب أو نسل مغصوب؟ وهل شراء
الأبل منهم أخف من غيرها، لكون الغالب فيها أنها أملاكهم، غير إنهم يغصب بعضهم
بعضا فيها؟ وهل ما غصبه بعضهم لبعض مثل ما غصبوه للرعايا؟ وهل يجوز شراء ما
جلبوه من الطعام المغصوب من موضع بعيد؟ وهل يجوز أكل ما طبخوه من طعامهم من لحم
وغیره؟ وهل تجوز مباحاتهم بالدنانير والدراهم؟ وكيف إن اشتروا من أسواق المسلمين شيئا
بالدنانير والدراهم هل يجوز لمن حل بهم أكله أم لا؟ وفي هذا المعنى الرجل المعسوف
بالغصب، هل يشتري منه بالقيمة، أو أقل منها، ويبيع له بأكثر منها أم لا يفعل إلا بقدر
القيمة، لأن ماله مستحق لبيت المال أو للفقراء؟ وإذا تاب أحد من هؤلاء وبهده مال لا
يعلم مالكة ولا ورثته، لمن يكون هذا المال أو لبيت المال؟ وهل يجوز التمسك بشيء منه

⁽¹⁾ وجدت هذه الإضافة على نسخة الخزائن العامة بالرباط، وقد نقلتها زيادة للفائدة لأنها من موضوع الكتاب، وهي للإمام أبي
عبد الله محمد بن عبد السلام كما ذكر في الجواب، وفي كتاب الدرر المكنونة في نوازل مازونة، مخطوط بالخزانة العامة
بالرباط تحت رقم 883، ص: 33 الوجه الأول. والمسألة موجودة أيضا في المعيار صفحات 142-143-144 الجزء السادس.
ومنها يتضح أن السؤال موجه لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام التونسي.

⁽²⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽³⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽⁴⁾ حسبما جاء في نوازل مازونة: - السؤال مقدم من طلبة العلم بمذينة سوسة، وبالمعيار أيضا: المصدر السابق.

⁽⁵⁾ حسبما جاء في نوازل مازونة: (من عرّب زماننا الذين لا شغل لهم إلا شن الغارات وانتداب أموال المسافرين من القوافل
والركيبت) ص: 33.

إن كان فقيرا؟ جوابكم عن هذا كله، مرغوبا في شرحه والتعرض لفصله، بيانا من جهة الفقه لا من جهة الورع.

الجواب

وهو لابن عبد السلام، فيما قيد عن بعض تلامذة الشيخ ابن عرفة⁽¹⁾ بما نصه: اعلم تولى الله رعايتك⁽²⁾ أن المذهب اختلف في بعض الغصاب وشبههم، من أكثر ماله حرام، ولا يعلم أعيان المغضوب منهم، هل حكمه حكم المنفلس، أو حكم من أحاط الدين بماله ولم يفلس، وهو أظهر القولين عندي، وهو الذي تجرى عليه فتاوى فقهاء إفريقية من أهل القرن الخامس، فعلى هذا القول تجوز معاملتهم إذا دفع لهم في الثمن قيمة ما أخذ منهم فأكثر من القيمة، ولا يجوز قبول معروفهم على ما هو معلوم عندك⁽³⁾ فيمن أحاط الدين بماله، ولا فرق بين الإبل وغيرها، لأنه لم يتحقق ملكها للبائع ولا بطن، ولو تحققنا لما أفاد، إذ الغرض⁽⁴⁾ أنه قد أحاط الدين بماله، وكذلك لا فرق بين ما غصبوه من بعضهم بعضا، أو غصبوه من الرعايا، إلا أن ترجى معرفة أعيان المغضوب منهم، فالفرق حينئذ ظاهر ولا يخفى عليك⁽⁵⁾ ويجب وقف ذلك الشيء المغضوب ما دام يرجى معرفة مالكه، وأما الطعام الذي نقلوه غصبا من مكان بعيد، فأشهر الأقاويل⁽⁶⁾ أنه يجوز شراؤه منهم، لكن بشرط التوثيق لأربابه، وهذا الشرط في زماننا كالمعتذر، هذا إن عرف أربابه، وأما إن لم يعرفوا بأعيانهم، فيعود حكم هذا الطعام إلى حكم ما تقدم، وطيخ اللحم كنقل الطعام في جواز الشراء منهم وعدم جوازه، والدرهم⁽⁷⁾ التي بأيديهم كسائر ما بأيديهم⁽⁸⁾ غير أن استحقاق أعيانها عسير، فلا بأس أن تباع لهم⁽⁹⁾ العروض وغيرها بتلك الدراهم، على الشرط الذي ذكرناه من اعتبار القيمة، وأما أكل الطعام الذي اشتروه بتلك الدراهم،

⁽¹⁾ راجع فهرس الأعلام.

⁽²⁾ في نوازل مازونة: الحمد لله قرأت وعرفت مقتضاه، اعلموا سددني الله وزيادكم... ص: 33.

⁽³⁾ في نوازل مازونة - عندكم.

⁽⁴⁾ في نسخة الرباط، إذا تعرض، وصححت من نوازل مازونة.

⁽⁵⁾ في نوازل مازونة: عليكم.

⁽⁶⁾ في نوازل مازونة: الأقوال.

⁽⁷⁾ في نوازل مازونة: والنقود.

⁽⁸⁾ في ع: عسى يرمى بأيديهم، وصححت العبارة من نوازل مازونة.

⁽⁹⁾ في النوازل - منهم.

فحكمه ظاهر، فإن كان بشمن فقد تقدم حكمه، وإن كان بغير ثمن فقد تقدم أن هباتهم لا يجوز قبولها.

وأما المعروف بالغصب والربا، فإن عرف مع ذلك أنه الغالب على ماله، فهو الذي تكلمنا عليه أولا، إن حكمه حكم من أحاط الدين بماله، وإن لم يكن ذلك هو الغالب على ماله، بل كان المغضوب أو الربا أقل ماله، فيجوز⁽¹⁾ قبول معروفه والشراء منه، خلافا لأصبيح، ومن تاب من كان الغالب على ماله ما وصفت لك، فالأصل خروجه عنه لبسيت المال، أو لمن يعمل فيه مما يعمله إمام المسلمين من صرفه في مصالحهم الأهم فالأهم بحسب الحال، على أظهر القولين عندي، وقيل يصرف في الفقراء، قولاً بعيداً⁽²⁾ لأنه كاللطفة.

وأما، هل يجوز لهذا التائب أن يتمسك بشيء من هذا المال لفقره؟ فلا مانع منه، إن كان المتولي لتفرقة ذلك المال⁽³⁾ غيره، وأعطاه بغير هوى، وإن كان هو المتولي تفرقته، فيه نظر، وربما وجد في المذهب ما يشهد بجوازه إذا أخذ نصيبه مع الفقراء.

والذي كان يفتي به فقهاء إفريقية في القرن الخامس لمن تاب من أعارب زمانهم على سبيل الترخص، والاستيلاف لهم على سبيل التوبة، أن يقوم الأعرابي⁽⁴⁾ جميع ما بيده من المال، وتبقى تلك القيمة عليه ديناً، بعد أن يخرج منه شيئاً في الحال، ثم يخرج بعد ذلك شيئاً فشيئاً، قال المازري⁽⁵⁾؛ القياس أن يخرجوا من جميع ما بأيديهم في الحال، ولكن عدل إلى ما ذكرناه،⁽⁶⁾ ثم قال: وينبغي أن يزداد في تلك القيمة، لأن قيمة السلعة بالثمن المؤجل أكثر منها بالثمن النقدي، فيزداد على التائب في القيمة بحسب الاجتهاد.

ونقلت كلام المازري من حفظي، لغيبته عني لم أنقله من موضعه، فبهذا جواب مسألتك⁽⁷⁾ مختصراً مقتضراً فيه على المشهور، والله يستعمل جميعنا فيسأ يرحميه، ويلهمنا رشدنا، ويشغلنا بما يعيننا بمناه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليم. والسلام على من يقف عليه، والرحمة والبركة، انتهى.

⁽¹⁾ في نوازل مازونة: تجوز في الفقه.

⁽²⁾ في ع: ولا يبعد، وصححت من نوازل مازونة.

⁽³⁾ في النوازل: من الخبيث.

⁽⁴⁾ في النوازل: لعربي.

⁽⁵⁾ في النوازل: قال الإمام أبو عبد الله المازري.

⁽⁶⁾ في ع: تكون تعبارة: ما ذكرناه، وهي غير موجودة في نوازل مازونة.

⁽⁷⁾ في نوازل مازونة: جواب ما سألتم عنه.

الملحق الثالث

فتوى شيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي حول تصرف مستغرق الذمة في ماله إذا تاب لله تعالى⁽¹⁾

وسئل سيدي أبو عبد الله الزواوي عن رجل مستولٍ على قبيلة وغيرها، وطالت يده عليهم، يقدم الأزواج الحارثة وخراج الجبال⁽²⁾ وزكاة الماشية وغير ذلك مما جرت به العادة عند القبائل من الخطيبات⁽³⁾ وما جرى مجراها، واستمر على ذلك أعواماً، يعطي ويهب ويتصدق وينفق في مصالحه ومصالح من استولى عليه، رعيته وسائر وطنه ومن والاه، ليكف به الأيد العادية والفتن الناشئة، ثم إن الرجل المذكور أراد التخلص مما حصل بيده، والرجوع إلى الله والإنابة إليه، ولم يقدر على رد ما أخذ من الأموال، لخروج أكثرها عنه، فيما ذكر، لجهله ببعض أربابها، أو لعدم علمه بمقدار ما تحصل بيده منها، وقصور ما بيده ((لضمان))⁽⁴⁾ استيفاء ما أخذ منها، إلا أن الجهة التي غرم أهلها، وأخذ منها محصورة معلومة على الجملة دون تفصيل، وكذلك ما غصبه، ماذا يلزمه لأن ما بقي بيده ((لا يكفي))⁽⁵⁾؟ وهل يسقط عنه حكم ما تصدق به منها أو أوقعه في محله كما يجب؟ وكيف الحكم فيما أخذه من الزكاة التي تلزم أرباب المواشي، الذين يغلبون على الظن أنهم ((لم يخرجوها مرة أخرى))⁽⁶⁾ ويكتفون بما أخذه المذكور منهم فيها؟ وما حكم ما اشتراه من هذا المال من ربايع وعقار وجنة وسرار قد صرن أو بعضهن⁽⁷⁾ من أمهات الأولاد؟ وما حكم ما أخذه من أزواج حارثة في مواضع محبسة، حبسها بعض الملوك على نوع من أنواع البركة كالمدارس والزوايا؟ وهل يتعين عليه صدقة هذا المال أو بعضه؟ وهل يحتسبها فيها بما بنى به بعض القناطر أجرى فيها المياه قصد الأرفاق للمسلمين؟ وما باشر خدامه وأعوانه

⁽¹⁾ نقلت هذه الفتوى من كتاب الدرر المكنونة في نوازل مزونة المصدر السابق - مخطوطة، ورقة رقم 33. 34.

⁽²⁾ لعلي: خراج الجبال - الكلمة غير واضحة في الأصل.

⁽³⁾ في الأصل: الخطيبات.

⁽⁴⁾ الكلمة غير واضحة في الأصل ولعل الكلمة التي وضعناها.

⁽⁵⁾ أخذت الكلمة لاستكمال المعنى وفي الأصل لا يوجد شيء.

⁽⁶⁾ هكذا في الأصل وما بين القوسين أضفناه لتكميل المعنى.

⁽⁷⁾ في الأصل: بعض.

أخذه من الناس، واحتبسوه لأنفسهم هل عليه نزعهم من أيديهم أم لا؟

((الجواب))

فأجاب: الحمد لله الذي شرح صدر⁽¹⁾ هذا الرجل، واستنار قلبه بنور الحق، وانجلت عنه ظلمة الجهل والغفلة، وأفاق من سكر الهوى الذي كان يصرفه عن مراشده في سالف أيامه، وسار إلى ما قال النبي عليه السلام: (الْثَّورُ إِذَا دَخَلَ الْقَلْبَ انْتَشَرَ) وانفسح قيل فما علامة ذلك؟ قال: (التَّجَافِي عَنْ دَارِ الْغُرُورِ وَالْإِنَابَةُ إِلَى دَارِ الْخُلُودِ، والاستعداد للموت قبل نُزُولِهِ)⁽²⁾ فليبادر إلى هذا المقصد السديد، والداعي الرشيد الذي هو سبيل العقلاء والرشداء الأعززة الأتقيا، الذين اصطفاهم الله، واختارهم لطاعته ومحبته، وأعد لهم دار كرامته ليخلص نفسه من لجة مهالك الظلم والآثام، وليتنزه عن رأي من جهل الصواب، وخف عقله وسفه رأيه، وشغف بالخطوط الفانية التي حبها راكس⁽³⁾ كل خطيئة، وداع إلى كل مهلكة، مع أنها أضغاث أحلام، وأسفه الناس من باع آخرته بدينه، وأسفه منه من باع آخرته بدينه غيره، فمن فُتِح له باب الخير والرشد فليبادر، فقد قال عليه السلام: (مَنْ فُتِحَ لَهُ بَابٌ مِنَ الْخَيْرِ فَلْيُقَرِّبْ قَبْلَ أَنْ يُغْلَقَ).⁽⁴⁾

فإذا قضى هذا الرجل مراحه من التوبة، وألزم نفسه بشروطها فليوطئ نفسه على ما يتوجه عليه من تكاليف الشرع، بانسراح صدر وحسن قبول وصدق وعزم، وليعلم أن من هرب إلى الله آواه، ومن اتقاه كفاه، وليعمل على خلاصه فيما جناه، وليخرج عن جميع ما بيده من المال، إذا قلتم أنه يعلم غاية ما دخل ذمته من تلك التباعات، وأنه لا يبتئ بها ما بيده من الأموال، وليوقف ذلك، وليتول النظر فيه من يوثق به في نظره ودينه، ومن يقف فيه على واجب الحكم في وجه صرفه، ويجري الصواب فيمن يصرف إليه من غير ميل، فإذا كان ذلك فيما وجد في المال من غير المغصوب، من عقار أو حيوان أو عروض ونحوها، أو نتاج حيوان أو الحرام من هذه المعينات، فليصرف ذلك إلى أربابه إن علموا، ولم يكونوا من المستغرقين بالظلم أيضا، وإن كانوا مستغرقين أو جهلوه، أعني أرباب هذه

(1) في الأصل: الحمد لله الذي شرح صدر (هكذا).

(2) الحديث رواه ابن مسعود، مشكاة المصابيح، التبريزي - رقم 5228 - ص: 2/692.

(3) الركن: رد الشئ، مقلوبا، والركن: الركن، مخدر المسحاح، ص: 259.

(4) الحديث لم أجده بهذا اللفظ، وعن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إِذَا سَبَّ اللَّهُ أَحَدَكُمْ رَزَقًا مِنْ وَجْهِ فَلَا يَدْعُهُ حَتَّى يَتَغَيَّرَ لَهُ أَوْ يَنْتَكِرَ لَهُ) رواه أحمد وابن ماجه. مشكاة المصابيح المصدر السابق، رقم 2785 ص: 2/79 كتاب البيوع وله رواية أخرى بنفس المصدر رقم 2239.

(1) في الأصل: نقد ولعلها تحريف.

(2) أو ما يصلحهم، الكلمة في الأصل غير واضحة فاما.

الملحق الرابع

فتوى قاضي الجماعة بفاس سيدي إبراهيم اليزناسي حول مستغرق الذمة بالحرام إذا أراد التوبة والأحكام الخاصة بأمواله⁽¹⁾

وسئل قاضي الجماعة بفاس سيدي إبراهيم اليزناسي⁽²⁾ عن رجل من جبابرة العرب، أراد التوبة والإنابة إلى الله تعالى، ويده أسواق كثيرة، وأكثرها غصب وظلم، ومنها ما اكتسبه من خراج أرض كانت بيده من قبل السلطان، وهو يجبيها كما تجبي بيد سلطان، وذكر أيضا هذا الرجل إنه قام هرج⁽³⁾ ونهب في بلاده بعض السنين، فنهض بعض أهل البلاد بموضع منعوا فيه أنفسهم وأولادهم وأموالهم، فطال عليهم الوقت، فسمع بهم هذا الرجل لمعرفته بعضهم ببعض، فأنزله من الحصن على الأمن، فلما فارقوا حصنهم، صال⁽⁴⁾ عليهم وغدرهم، وأخذهم بمن معه من أهل الظلم والفساد، حتى لم يبق عليهم من أموالهم شيئا، وذكر أيضا هذا الرجل أن بعض المفسدين من العرب، صار على بلاد هذا الرجل ليأخذ أموالهم، فتغلب عليهم المصالح عليهم، فأخذ من أموال الصائدين عليهم أخذاً بليغا، فهل -رضي الله عنك- يكون ضامنا لجميع ما أخذ من أهل الحصن أولا؟ ((و)) ما أخذه لنفسه وجنده، وما وهبه لأولاده وخدامه هل يضمنه أم لا؟ وهل يرد على أربابه المغرقيين إن وجدوا، أو على ورثتهم إن عدموا؟ وهل يجب عليه أن يسترجع من أولاده البالغين وخدامه، ما أعطاهم من مال أهل الحصن أم لا؟ وما العمل في صدقات نسائه إن أعطاهن من هذا المال هل يجزيه أم لا؟ وما الحكم في مجبي الأرض التي بيده من قبل السلطان، هل هو سائق له ويمسكه لنفسه، أو يخرج جميع ما بيده حلاله وحرامه؟ وهل يسوغ أن يبقى لنفسه شيئا من هذا المال أو ما يقيم به أوده؟ وهل يراعي قدره ومزنته، لأنه ليس ممن

⁽¹⁾ وجدت هذه الفتوى في الدرر المكنونة في نوازل مازونة، ورقة رقم 34، مع ملاحظة إن جواب هذه المسألة فقط ورد في المعيار للونشريسي، ص: 159-160، الجزء السادس.

⁽²⁾ انظر فهرس الاعلام.

⁽³⁾ هرج الناس بهرجون: وقعوا في فتنة واختلاط وقتل: مختار القاموس، ص: 632.

⁽⁴⁾ صال: سطا واستطال: مختار القاموس، ص: 365.

يتكفف الناس؟ فإن قلتم أنه يبقى لنفسه شيء، هل يلزمه إخراجه بعد أم لا؟ وأيضا التبع⁽¹⁾ الصائل على بلاد هذا الرجل، فما أخذ الصائلون حل عليه ضمان ما أخذ منه أم لا؟ جوابكم عن كل فصل من هذه الفصول حتى يرتفع اللبس - عنا تؤجرون- والسلام عليكم.

فأجاب

الحمد لله غافر الذنب وقابل التوب، إن كان هذا الرجل يتكرر منه العدا وإخافة السبيل⁽²⁾، فجميع ما بيده حرام، ولا يحل له ولا للسلطان أن يعطيه شيئا من مال المسلمين، ولا من مال السلطان إن كان له مال خاص به. لأن الواجب على السلطان الأخذ⁽³⁾ على يده، ورده عن الفساد ولو يقتله، وفي الرواية عن مالك: إن قتل قاطع الطريق وقتاله، أعظم أجرا من قتل الروم وقتلهم، هكذا ذكر ابن رشد وغيره⁽⁴⁾، وأما غدره المرة الواحدة، فقد جرى بعصيانته، وما أخذه مما أعطاه السلطان فحلل له، وإن كان بصفة من المسلمين فيه منفعة، والأفلا يحل له أن يأخذ، ولا للسلطان أن يعطيه شيئا، ثم إن صح عزمه على التوبة فيرجى له سقوط العقوبة الشنعة في الآخرة من إعطاء اللواء في المحشر وإشهار غدره⁽⁵⁾ وما ينتظر إتيانه من ألم العذاب، وإن ظهرت توبته في الدنيا، سقط عنه حد الحاربة، ولزمه غرم جميع ما أخذه هو وأصحابه، قال مالك في غير كتاب من أمهات المذهب: ويغرم الواحد عن الجميع تأثبا وغير تأثبا⁽⁶⁾ ثم ما بيده من الحرام، يجب عليه رده على أربابه إن عرفوا، وإن جهلوا كان في ذلك المال قولان: قيل: إنه يكون في بيت المال، وقيل، في الأصناف الثمانية⁽⁷⁾ ما عدا العاملين عليها.

وأما هل يسترجع ما أعطى؟ فإن خاصم المعطي، وقامت به بينة أخذ من يد المعطي

⁽¹⁾ يقصد بالتبع هنا: قبيلة من الرجل

⁽²⁾ في المعيار - السبل

⁽³⁾ في المعيار - أخذه على يديه عن الفساد.

⁽⁴⁾ ما ورد في كتاب الجهاد من المدونة الكبرى: وقال مالك: لا يرى بأسا أن يجاهد الروم مع هؤلاء الرواة، ويظهر من أقواله أنه لم يقل بأفضلية قتل قاطع الطرق عن قتل الروم، المدونة - ص: 1/369 ولم يذكره الإمام ابن رشد في كتاب الجهاد من المقدمات.

⁽⁵⁾ يقصد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من آمن رجلا على دمه فقتله فإنه يحل ثراه - غدر يوم القيامة) أخرجه النسائي والبخاري وابن ماجه والطحاوي وأحمد، الأحاديث الصحيحة للألباني - ص: 1/481 رقم 441.

⁽⁶⁾ انظر كتاب المعاري من المدونة الكبرى للإمام مالك، ص: 4/430.

⁽⁷⁾ المقصود ما جاء في آية الزكاة: (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليه...) الآية، رقم 60 سورة التوبة.

له⁽¹⁾ وإن لم تقم به بينة، فهو للمعطي⁽²⁾ في ظاهر الحكم، وفي حليته له من ظاهر النزع تفصيل لم تسأل عليه⁽³⁾ إلا أنه تقوم⁽⁴⁾ بينة عادلة أن جميع ما بيده حرام، إما لكونه لا حلال عنده، أو له حلال يستغرق ما اكتسبه من الحرام، فيجب أخذ ما بيد المعطي⁽⁵⁾ ويسلك له ما ذكرنا من الخلاف إلا أن يكون المعطي⁽⁶⁾ بصفة من يستحق الأخذ، لفقده أو دينه أو علمه، فيقر في يده ما يؤدي به إليه اجتهد المتصرف للمال أن يفعل بما بيده⁽⁷⁾ هذا وإن أدى إلى كونه يتكفف الناس، وما فر منه⁽⁸⁾ من عذاب الله أخزى وأكبر، وقد أباح رسول الله، صلى الله عليه وسلم، المسألة للفقراء عموما، وللأغنياء بصفة مذكورة في الصحيحين وفي الموطأ⁽⁹⁾ وغيره، ولا يراعى في هذا الخروج عن عادة أمثاله وسلك به⁽¹⁰⁾ مسلك المنكس، يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام، في ظاهر أنقال المذهب⁽¹¹⁾ ابن رشد⁽¹²⁾ والداودي⁽¹³⁾ وغيرهما من غير إفصاح بذلك فيما أظنه والله أعلم.

وقد وقع في المذهب⁽¹⁴⁾ مراعاة الخروج عن العادة في مسائل، منها اختلاف ابن القاسم وابن وهب في مشي ذي الهيئة راجلا، هل يسقط فريضة الحج عنه⁽¹⁵⁾ أو لا؟ لكن

⁽¹⁾ في المعيار المعطي: وهو خطأ واضح من سياق الكلام.

⁽²⁾ في المعيار للمعطي، والשוב للمعطي.

⁽³⁾ في نوازل مازونة: عنه.

⁽⁴⁾ في المعيار: اللهم إلا أن تقوم.

⁽⁵⁾ في المعيار: المعطي وهو خطأ.

⁽⁶⁾ في المعيار المعطي: هو خطأ.

⁽⁷⁾ في المعيار: ويفعل ما بيده.

⁽⁸⁾ في نوازل مازونة: هكذا، وفي المعيار: وما جربه.

⁽⁹⁾ عن أبي بشر قبيصة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يسكن، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قوام من عيش أو قال سفاداً من عيش، ورجل أصابته قافعة...) إلى آخر الحديث. رواه مسلم وأبو داود والنسائي، الترغيب والترهيب رقم 29 - ص: 1/583.

⁽¹⁰⁾ في المعيار: ويسلك فيه.

⁽¹¹⁾ في نوازل مازونة: المذهبين.

⁽¹²⁾ مقدمة ابن رشد، كتاب التلخيص - ص: 2/320.

⁽¹³⁾ كتاب الأموال للداودي - المصدر السابق - ص: 163.

⁽¹⁴⁾ في المعيار: المذهب المالكي، وقد وضعه المخرجون عنوانا - انظر ص: 6/161.

⁽¹⁵⁾ عنه: لا توجد في نوازل مازونة وأضفتها من المعيار.

نوازل مخترق الذمة والفداء من النصوص والمداواة⁽¹⁾

قال محمد بن أبي حمزة قال نفصنا الله ببركته⁽²⁾

ترافعا وليستحق الحكم لذين
حاكمنا إياهما ما التزمنا
بل مقتضى السياسة المرعى
من يرث القتل عن يعزل⁽³⁾
بل ذاك مجرم رسول البيت المال
يبطل ما من دية قسد أخذنا
تحصيله في سفر وطلب
وللمساكين لو أن فقدا
مادفعوا للأولياء إرضاء
من الزوايا بعد فوت بصحب
أهل العيساعات سواهم إذن
وعند فقيد واحد من ذين لا
يشاء حازه على قول زكن⁽⁴⁾
ية بعام بعضهم قد اكتفى
غصب بعد شبه لن يحرمنا
أخذ من المغتصبين فاعرف
إياهم معترفته أو ما جمع
أو عند جهل أمر ذاك الحائز
خرج عن جميع مال حرمنا
قسطنا المظالم به بل يندب

ويعرض الحاكم عن مغتصبين
إلا إذا ما الجنساء ألزمنا
دون اعتقاده أنه شرعي
ما دفعت حبان عن قتلوا
وليس وارثا له بحال
لأنهم مغتصبون فليذا
بل يأخذ الركب بقدر تعب
والباقي في بيت لملك وجدا
والسعلماء منعوا إعطاء
وحكم ما أعطوه عما تهبوا
ليس لهم بذلك الاستبداد
إن علم العبد مع حاصر الألى
بل يجعل المأخوذة بيت المال من
لكن بقدر حاجته ويكفيا
وغاصب أعطاك بعض لم
عليك عند مطلق الجواز في
أو لم يفت وجب المالك مع
بيده أفساده بحائز
مكتسب مالا حلالا بعد ما
بيده فلا عليه يجب

(1) مخطوط رقم 663 بتأليف العالي للبحث العلمي - نواكشوط.

(2) سبقت ترجمته، انظر ص (58).

(3) يقصد به: أهل القوة والشركة والنفرة.

(4) زكنه كفرح، عليه وقته، مختار القاموس: ص 277.

الفرق ظاهر من وجوه كثيرة، من أجلها⁽¹⁾ أن فريضة الحج واجبة على المستطيع وكون⁽²⁾ ذي الهيئة في مثيه راجلا مخالفا لعادته مستطعا أو لا؟ خلاف في شهادة، ولا يوجد من يشترط فيمن يستحق من يده مالا، كونه يخرج عن عادته، بل نجد الآن من يقول باستنجاهه فيما عليه من الدين، وهو قول الإمام⁽³⁾ أحمد بن حنبل، بعد أن كان الحكم في صدر الإسلام استرقاقه ثم نسخ، وأما ما دفع هذا المنيب من صولة المعتدين، فأجره ثابت إن شاء الله، إذا ثبت أن جنود المحاربين جهاد⁽⁴⁾ ولا خلاف "عند أهل السنة في حصول هذه الفضيلة مع مطيع أو عاص"⁽⁵⁾ لما ورد من القتال مع كل بر وفاجر من الولاة⁽⁶⁾ وما قدمناه أيضا عن مالك: أن قتال مخيف السبل أعظم أجرا من قتال الروم، وبالله التوفيق.

وهذا ما حضرني الآن في المسألة، عن حين فتور في الذهن، وعدم الدواوين الفقهية، وكتب هذا بظاهر منة، والسلام عليكم.

(1) في المعيار: من أجلها.

(2) في المعيار: وكون.

(3) في نوازل مازونة: الإمام أحمد بن حنبل، والصحيح ما جاء في المعيار لأن الإمام مالك والجمهور يرون عدم مؤاجرة الفدين خلافا للإمام أحمد بن حنبل، انظر مقدمات ابن رشد، ص: 2/305.

(4) في المدونة، سأل سحنون أن التاسم: رأيت المحاربين أجهادهم عند مالك جهاد؟ قال: قال مالك: نعم جهادهم جهاد، كتاب المحاربين - ص: 4/432.

(5) ما بين القوسين "سقط في المعيار."

(6) يقصد بالولاة: ولاية الظلم من قطاع الشرق حسبما جاء في المدونة - كتاب الجهاد - ص: 1/369.

إن لم يسكن ثم من المظالم
مغترب الذمة إن تاب وما
ثمستارد ماله عليه
إن كان ذا لم ينو الدافع
وجائز أيضا لذا التصديق
مهما يتب لكن إذا ما كانا
وجائز إعطاء للفستقراء
حسان من يريد أخذ ماله
أبج له تقلبه ليطلق
ومطلق الجواز فيبه الزهري
إن غاصب لكيعبري رجل
غصص ثم رد كسلا بكسا
لكنه إذا رام ذا الفستقراء
وقال: بل أمشي لبيت الظالم
بل بينه وبين الأخضر ثمن
فثلث به للرئيس الزمنا
مستعمل الحمل بما قد اشترى
ثم ادعى لما ادعى ماله
دعواه ذا الفستقراء عليه
أما فسادا لنفسه فلا
بل ربه يأخذه مجانا
ويستحق بالشبهود المدعي
وأنه عن ملكه ما خرجنا
أوشاهد مع يمين تكملة
أو قسائم مستقام ذا كوسم
فسان من غصص ذا أغصارا
واحتج لاستحقاق ذاك الطالب
وإن يقل أخذه بلا عوض
فخالف الفسادي فتقول الفسادي في
مبنى الخلاف هل كشاهد أم

(11) انظر فهرس الأعلام (ابن مزين) و (ابن شهاب).

شيء، مسعين على ذا الظالم
له لبعض العلماء أسلما
جباله ما دفعوا إليه
له لدى الدفع لبعض العلماء
به عليه أو على من ينفق
هو فستقرا ذلك الزمنا
وإن يكن من نفسه مستقرا
مع ماله عليه من أحرائهم
إباحة الأخذ من المغترب
وابن مزين العسلمان فسادي (1)
مع آخر لفستقير ذلك الرجل
من ذاك العالم بعض الرؤسا
رب البعيرين أبا إباء
ليس النفس إذا له بلازم
ذاك الكسلا لكونه لم يؤمن
وثلث لذا البعير لزمنا
من غاصب مع علم غصص المشتري
فسدادا لربه لم تنفع
لكنه أكسذب ما كسان لديه
يلزم شسنا باتفاق النبلا
من فسادا كنانا ما كانا
مع البسامين أنه لم يبع
بناقل في الشرع منه مستخرجنا
ثم يمين بالقسطاء تجعده
من ادعى مع حصصول العلم
عليهم مسرة أو مسرارنا
خشمية ملك ميت أو غائب
أو دون ما ذكرته من مستغرض
ذاك بسلا حلف أو مسع حلف
كشاهد يجعل عسرف قد أم؟

وذا إذا ما عرف هؤلاء
ومدع مسالا لدى محاررين
وبعد الاستئناف لو لم يوصف
وإن رآه المدعى من قسبل أن
إلا لدى تفريقنا على اشتراط
كسمدع لقطعة أمرها ظهر
والمفتدي من غاصب ما قبل ما
غصص أيضا ثانيا، لم يرجع
ولسو بما فسادا أثناء غرضنا
ضرب المداراة يوزع على
من ككون ذلك على الأموال
وعند جهل الأمر فيبه فعلى
بحسب النظر واجتنبهنا
بمال أو على الرؤوس تجععل
والحل والعقود ذوه من تمد
ورادوا تمتنعنا بامردنا
وإن أبى رفض، إن لم يفض ذا
وإن يكن بعض إليه عسملوا
وإنهم ذا على الذي منهم أبى
إذ كل مسالا أدى إلى النزاع
وأخسدت من أبى كسرها ولا
لأنه خسص لكل مسلم
إذ ذاك منه كل جسسز، يملك
أعساننا الله وإياك على
وبعض رفضنا إذ النضالين
وكسان للجسمسيع دفع المال
له على أفرادهم مسسا نابا
وغرمهم على اعتبار قيمة
سبحون قد قال بهذا لكنه
وجد منصوصا: فإن ذا على
إن عسملوا بالأخذ للأحسمال
وعند جسعته على الأحسمال حل

عسدم الإطلاق بسلا فسدادا
لم يدعوه، فله بعد البسمين
كلقطعة، وقيل شرط ذا فسفي
بصفه جاز له أن يأخذ
الوصف بالشبهود أخذ ينط
إلزامه الشبهود أمر اشتهر
أوصله لربه وأسلمهنا
دافع شسبنا بذاك الدافع
قد الفسد، أوله ذا أسلما
ما قاله الظالم مهنما فصلا
أو السرزوس مسع ترك المال
ما كان ذو حل وعقد فعلا
أولاء في مصلحة العسباد
ولو على الأيتسام حين تفعل
لا يد لهم عند نواب الأسسد
على الذي وافق شرع أحسمنا
إلى اختلال في نظامهم إذا
بعادة بها وفساق يحصل
عن مقتضى الشرع الذي قد طلبنا
محرم قطعنا بلا نزاع
تكن لها دهر من أكسلا
فناجنتين أكل الحرام تسلم
ثم به سبل الحسقوق تكد
مسالا أودع الإله جل وعسلا
عن قومه دفع غصير العالمين
منجيبهم ومالهيم في المسال
الأفراد من حضر أو من غابا
كسجيم مركب مع الاستعانة
قد قسبال طنا منه بعض أنه
الأحسمال من دون الجسمال جعلا
والشرك للجسممال دون المال
بقسيسة أو عسدد، خذت حصل

ودافع عن غيره ما لزمه
ففي رجوعه اختلاف فستوى
ضرب المداراة يكون دون من
وإن أبى من بعد ضرب رجعا
إلا فتقيرا ليس من مسأل له
والخلف في تحصيل الخروج عن
ثالثهما لا ينبغي أن يقدم
هذا وإن علم أن قتل م
والخلف حيث وضع الظلم على
كذلك فبسه كذا لا ينبغي
واحدا من رجلين اشتراكا
له نصيب فيه فليس يجب
ما أخذ الغاصب من أموال
إن كان ما أخذ حسان المال لا
سواء انتزعه قبل الأخذ كل
لأنهم كلهم ملتزمون
إن أخذ اللص لجيبه مكان
وطلب الردى رب الجيب
بل ذا على الحي إذا كان سبب
وجائز أخذ فتقير قد حفظ
إلا إذا فسق من يفعل له
إذا أذ وجب والتواجب لا
تعاقد الحسب حين يغلب
لذا يجنب من دعا بعد المدا
وقائل بالاكتمال بالماضي عن
لأنه مظل م لا بدا
ورفقة أعطت لظالم وفيه
في حكم ما أغرمه قولان
ومبدع دفع لصروس والشرا
كلف أن يشبه ما قد دفعا
إلا إذا من نفسه اشترى فلا
وإن تلك العسادة أن لا يندفع

من المداراة لبعض الظالمين
العلماء، وبالرجوع الفستوى
عنه أبى، وهو يائمه قس
على المحلة بدأ من دفعه
فلا عليه إثم ما فعله
جماعة الظلم ضالم يعين
عليه والفساد لن يأتيا
ينويه الظالم منهم أغرم
جميعهم أما إذا ما فصلا
الخلف في جواز التفتي
كمغرم ورية قد تركا
عدم الاستعداد لكن يندب
جماعة يلزمهم في الحال
إن لم يصن للقرم مالا مجلا
ذلك أم لا فهو عقد قد جُبل
للغير من يأخذ من سيطر
ردى، أعطى له ذلك المكسب
ليس لرب جيبه أخذ الردى
سلامة والغير مثل ما اتجب
مالا لشخص ماله به لفظ
كفعله له إذا لم يفعله
بأخذ فيه أجره من فعلا
ظن تغيبه بمال يجب
رأه يتحسب عسما أن يجدها
عسده الآن بذلك أثمن
منه بأن يعبد ذاك عسدا
ها خائف منه وغير خائف
هل فيها أو ليس فيه الثاني؟
لهم بما قد قل أو ما كثر
وقوله فيما اشتراه نفعا
بل يتعقب الذي قد فعلا
إلا بدأ فتقوله إذا سمع

فيما ادعى من دفعه وهل بلا
أما الجماعة التي العقد بها
والرجل المعتمد الاستعداد
محلة تعطي غرامة وفيه
وإن كان مكر ذي الغرامة أمن
إلا إذا شاور ذو الدفع على
مسافر مع رفقة من غير
وداخل فيهم وتاب مغرم
وساكن بغير حبه معا
وبهم سلفه ويضع
عن صغير من مؤن الدهر ما
بل ربما ردوا متاعه عليه
رأى أنفسهم براد عنهم بمزونه
ليس لهم عليه حجر إن يشا
إن شاء إلى غيرهم يسير
ولا لهم عليه شيء يفعل
وكونه مجتبا إذا كان في
أما لزوم جملة الأضرب
قابلة تفرقت من مغرم
بعضهم عن بعضهم ذاك رجع
وليس راجعا إذا ما أغرم
بعد حصول الاقتراق إلا
لأن من أوصل نفسه فلا
كمثل ماله وأجر ما عمل
والمستصحبون ما عنهم دفع
وذا التمسك ككون الخلف
والمشتري المغرم من ذي مغرم
من دون إذن قسومه بما دفع
إن ثبت الدفع والاشتراء من
وغير من أثبتته لم يلزم
بأن رب المكس لن يندفع
أما إذا من نفسه اشترى فلا

يمن أو بعد اليمين قسلا؟
والحل صدق مطلقا فانتبهها
بالأمر مشددا بلا عناد
ها غير لزمها الغير نفى
وعند غير أمن مكر الزمن
ذلك فالتزمه وقسلا
قريته يسيرهم ذو يسير
يلزمه المغرم فليمن يلزم
حي به الأموال كذا جمعا
وتنهم وصانع ما صنعوا
بنوهم وجناحه لن يعلم
بجناهم من ظالم كان لديه
من كل ما ينزله في زمنه
فالبائع الحر يسير حيث شا
فعدم الحجر به جدير
في كل ماله بجناه ففعلوا
ظلمهم الأجرة فيه تنفي
مع المداراة فتغيبه خفاف
ينويه من قبل ماله يغرم
عليهم بكل ما عنهم دفع
ما أحدث الظالم فيه مغرم
إن عم خوفه الجميع كذا
امسرتة أولى بأن يوصله
إن كان لا بدله ما فعل
بعضهم به عليهم رجع
في كل أمر ناهم كسلف
على قسده بمال مسلم
غيبه منابه عليهم رجع
غيبه ولا محيد عن ذاك إذن
شيء له عليهم إن لم يعلم
إلا بدفع ما إليه دفعا
بل يتعقب الذي قد فعلا

خشية أن يُصابي نفسه فقط
مكتسب مالا يحيى رثا
نمى بيسيع كسان أو إنزاع
إذ لا لهم في كل ذا من مدخل
وقولهم بل كسان ذا من سببه
ونازل على موجيهين مسا
من تعب الجسم ومال دفنوا
وذا بالاجتهاد فهو يحسب
وقبل بالاشتراكهم في المال
وعند مسا أشكل قسدر المال
ومن يرد مال غيبر بتعب
كان له عليه قسدر منة
إن كان معلوما، وإن لم يعلم
وإن يكن ذلك زبده على
إذ الإدارة فسدداء، الأتفس
ومن فدى شخصا عليه رجعا
من كان ذا مال وذا دين فمن
دية من قتل ممن غصبوا
لذا توظف على الأموال
إن لم يكن يمكن نزع مسألهم
تعاون الناس على الأخياف
وللنظام واجتتماع الكلم
بقسدر ما ينوب أو ما يقرب
وكل ما إلى اختلال في النظام
ولا تحسد عن السواد الأعظم
إلا إذا منك ارتحال وقعا
وإنما منع الارتحال عن
بحصل الارتحال بالارتحال
وكل ذا من جسمية الحرام
وكل من عن السواد اتعزلا
يشول أمره إلى استغراق
بأكليه للأموال دون حق

لذلك ما كان مسحاياة سقط
في ظلمهم لا شيء فيله علما
أو أكليه أو شربه للمسا
يكون ذا من ثمن الجهاد جلي
فهو له كالتصف لا يعسبا به
داروا به عنه اللصوص الزمسا
إن كان لولاء لذا لم يدفعوا
طول الزمان لقبسما وتعب
ينظر بحسب الأعمامسا
وتعب بنصفه في الحال
أو منة من غاصب له غصب
من غاصب أو مال أو مشقة
فباجتهاد قسدر ذاك ألزم
أموال مظلوم به قد حصلا
والمال حكما قال نجل يونس
وعند عسدمه بذلك اتبعوا
فسدى بما أدى أحق فاعلمن
حكم الإدارة إليهمسا ينسب
من دون جعلها على الرجال
إلا بقسوته لدى قسألهم
يجب إيقسا، لثلاثا
لكن على عسدل من المقسمة
لدى تعسدر مساو يطلب
أدى - كمنعه الضيافة - حرام
فمن يحسد عن السواد يندم
عن بين الضمر فذا لن ينعا
سوادهم ذريعة خشية أن
ذاك، والانتسقا بالانتسقا
لأنه يسغل بالانظام
يروم راحة بما قد فعسلا
ذمتسه من غير ما شفاق
ودون أن تطيب نفس الخلق

بل ذا تكاحه إن استسحلا
وتلزم الأخياف من يحسد عن
تقصده اللصوص لكن قسدر ما
وما استضاف في انفراده مسا
بل فيه وحده ولا حجة في
ليس لغسيبر رعسنا المواشي
وخراب القوم وانحلال
نقل ذا قسدرنا عن نقلة
قلت وقد نظمت ما تقدمسا
لأن الأقدمين قيسه خلا
فصرت للحاجة كالمحتطب

ذاك به انفسا به قسدر حلا
من تقصد الأخياف عادة ومن
ينوبه فسقط لديه أغسرمسا
يلزمه هو السواد الأعظمسا
قولهم القسدر بذات الخلف
لأنه مسفض إلى التسللاشي
نظامهم وبعض الاستسحلال
عن نقلة من نقلة منقولة⁽¹⁾
مكتفيا عن عزوه للقدمسا
كلامهم لاسبمسا من جلا
ليلا، وأكسلا لما لم يطب

(1) :قصري - عالم من موريتانيا، واسمه بالكامل: (القصري بن محمد بن المختار بن عثمان الأديلي الولائي، وكان من أكبر الفقهاء في موريتانيا، انظر ترجمته في فتح الشكور ص 207 والحياة الثقافية في موريتانيا، المختار بن حامد، وانظر أيضا: -

Ould BAH (MM), la littérature juridique et l'évolution du malikisme en mauritanie, TUNIS, 1982, P 94.

١ - فهرس الآيات القرآنية الكريمة (١)

اسم السورة	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ..	171	78
"	(وَلَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)	187	83-315
"	(قَالَ أَوْ لَمْ تُؤْمِنُ قَالَ بَلَىٰ وَلَكِن لِّضَمَنٍ قَلْبِي)	259	322
"	(الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقْرَءُونَ إِلَّا كَمَا يَقْرَأُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ)	274	83
"	(فَمَن جَاءَهُ مَوَظَّةٌ مِّن رَّبِّهِ فَاذْبُحْهُ فإِنَّهُ مِمَّا سَلَفَ)	"	312-305
"	(وَمَن عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)	"	311
"	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا)	277	312-83-311
"	(وَإِن تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ)	278	315-312
آل عمران	(وَأَخْرَجْنَا بَنَاتِ)	7	97
النساء	(إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا...)	10	83
"	(مَن يَعْدِ وَصِيَّةً يُّوصِي بِهَا أَوْ دِينَ)	11	315-116
"	(وَمَا لَكُم لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ)	74	302
"	(إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ)	96	307
"	(إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ...)	97	307
"	(وَأَخْذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلَهُمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ)	160	305

(١) رتبت الآيات الكريمة على حسب ورودها في كتاب الله، وتم ضبط أرقام السور على نسق المصحف الشريف برواية الإمام قانن على ما اختاره الحافظ أبو عمر الداني، المطبوع في الجمهورية اللبنانية 1989.

2 - فهرس الاحاديث النبوية الشريفة

رقم الصفحة⁽¹⁾

299	أُبَيَّعَ أُمَ عَطِيَّةٌ أُمَ هَبَّةٍ.
85	إِذَا بَعَثَ فَقُلْ لَا خَلَاةَ
311	أُرَيْبَتُمَا قَرْدًا
79	أَطِيبْ طَعَامَكَ تُسْتَجِيبْ دَعْوَتَكَ
312	أَلَا إِنَّ كُلَّ رِبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ وَأَوَّلُ رِبَا يُوضَعُ رَبَا الْعَبَّاسِ
340	أَلَا جَلَسْتُ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَبَيْتِ أُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيكَ هَدِيَّتُكَ
92	الْبِرُّ مَا اطْمَأَنَّتَ إِلَيْهِ النَّفْسُ وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي الصَّدْرِ
279	الْبَيْنَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ
320-97-78	"الْحَلَالُ بَيْنَ الْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ..."
254-253	الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ
80	الَّذِي أَصْبَحَ سَأَلَ مِنْ أَيْنَ فُرْصَتُهُ
84	الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ إِلَّا هَا وَهََا
332	الظُّلُمُ ظُلُمَاتُ يَوْمِ الْقِيَامَةِ
79	الْعِبَادَةُ عَشْرَةُ أَجْزَاءَ تَسْعَةٌ أَجْزَاءُ مِنْهَا فِي طَلَبِ الْحَلَالِ
348	"النُّورُ إِذَا دَخَلَ الْقَلْبَ انْشَرَحَ وَانْفَسَحَ..."
87	الْوَرَعُ سَيِّدُ الْعَمَلِ
88	الْوَرَعُ هُوَ مِلَاذُ الْأَمْرِ
87	أَمَّا الْوَرَعُونَ فَإِنِّي أَسْتَحْيِي أَنْ أُحَاسِبَهُمْ
313	أَمَّا ضَاهِرُ أَمْرِكَ فَقَدْ كَانَ عَلَيْنَا فَاغْدِ نَفْسُكَ
135	إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ

⁽¹⁾ بعض الصفحات لم يرد فيها الحديث كاملاً بل جزء منه فقط.

المائدة	(وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)	3	272-130
المائدة	(إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ)	29	120-84
"	(لَوْلَا يَنْهَاهُمْ رَبَانِيُونَ وَالْأَحْيَاءُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السَّحْتَ)	65	83
"	(كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعْلُوهُ)	81	120
"	(فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ)	97	134
الأنفال	(وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يِهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ)	73	306
التوبة	(إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا)	28	306-304
"	(وَالْغَارِمِينَ)	60	320
الكهف	(وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفِرْ)	29	325
"	(قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا)	99	92
الأنبياء	(إِذْ نَفَخْنَا فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ)	77	203
المؤمنون	(يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُّوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا)	52	78
الشورى	(إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ)	39	131-83
التازعات	(وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ)	39-40	87

114	لو علمتُ أنها ليست من الصدقة لأكلتها
255-253-187-183-173-168	"ليس لعرق ظالم حق..."
307	مضت الهجرة إلى أهلها
327	مَظِلُّ الغَيِّ ظِلٌّ
87	ملاك الدين الورع
253	من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق
134	من أعتق شقشاً من مملوكه فعليه خلاصه
312-305	من أسلم على شيء فهو له
84	من أصاب مالا من مائمه فوصل به رحماً...
84	من اكتسب مالا من الحرام فيتصدق به...
79	مَنْ أَكَلَ الْحَلَالَ أَرْبَعِينَ يَوْماً...
79	من أمسى دانيا من طلب الحلال...
352	من آمن رجلاً على دمه فقتله فإنه يحمل لواء غدر يوم القيامة...
89	من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه
188	من زرع أرض قوم بغير إذنهم فليس له في الزرع وله نفقته...
85	من غشنا فليس منا
79	من سعى على عياله من حله ... ومن طلب الدنيا حالاً...
268-266	من شاء فليقطع...
348	من فتح له باب من الخير فليقرب...
272	من كثر سواد القوم فهو منهم...
332	من كانت عنده مظلمة فليتحلل منها قبل يوم...
88	من لقي الله ورعاً أعطاه الله ثواب الإسلام كله...
88	من لم يكن له ورع يصده عن معصية الله...
84	من لم يبال من أين أكسب...
144	هدايا الأمراء غلول...
92	هَلْكَ الْمُتَطَعُونَ...
144-114	هي لك أو لأخيك أو للذئب... من حديث اللقطة.
322-320	

308	أنا بريء من كل مسلم يقيم مع المشركين
84-83	إن الله حرم التجر في الخمر
353	"إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة..."
332	إن الناس إذا جاوزوا السراط يوم القيامة أوقفوا.
266	إن الشهية ليست بأهل من الميتة
84	"إن لله ملكاً على بيت المقدس..."
268	إنحرها ثم ألق فلاندها في دمها
120	"أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً..."
332	"أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم..."
238	"أينما رجل أفلس فأذكر البائع..."
270	"خير لك أن لا تأخذ من أحد شيئاً..."
85	"سميتي على الناس زمان يأكلون فيه الربا..."
188	"على اليد ما أخذت حتى تؤديه"
135	"غارت أمكم كلوا كلوا"
322-320-144-114	فشأنك بها، من حديث اللقطة
120	"فمن قتل من جماعة الإسلام فهو خير قتيل..."
236	كل ذات رحم فولدها بمنزلتها
84	"كل لحم نبت على سحت فالنار أولى به"
87	"كن ورعاً تكن أعبد الناس"
97	"لا تأكل إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر..."
183-137	"لا ضرر ولا ضرار"
115	لا تؤرث وما تركناه صدقة
255-184	لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه
307	لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية
89	لا يبلغ العبد درجة المتقين حتى يترك ما لا بأس به مخافة ما به بأس
307	لا يقيمن معنا أحد بمكة بعد قضاء نسكه فوق ثلاث
85	لعن الله أكل الربا
130	لعن الله الراشي والمرششي...
214	"لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها"

رقم الصفحة

الأثر

- 135 "أرسل رسول الله "صلعم" القصعة الصحيحة إلى بيت التي أرسلتها..."
- 337 "أذن النبي "صلعم" في علف كسبه الحجام للتأضح بعد أن كان روجع فيه..."
- 266 "أصاب الناس حاجة شديدة في بعض مغازي الرسول "صلى الله عليه وسلم"..."
- 210 "أمر النبي "صلعم" بقتل الكلاب..."
- 97 "أمر النبي "صلعم" سودة بالاحتجاب من ابن وليدة زمعة..."
- 236 "إن النبي "صلعم" جعل حكم الأولاد حكم الأمهات..."
- 135 "إن رسول الله "صلعم" كان عند بعض نسائه..."
- 340 "سأل رسول الله "صلعم" عن لبن قدم إليه فذكر أنه من شاة..."
- 119 "صرف النبي "صلعم" الخمس لرجل واحد لما في ذلك من مصلحة..."
- 204-203 "قضى الرسول "صلعم" أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار..."
- 202 "قضى الرسول "صلعم" في الجنين بغرة عيب أو وليدة..."
- 304 "كان النبي "صلعم" إذا دخل الخلاء نزع خاتمه..."
- 302 "كتب الرسول "صلعم" بسم الله الرحمان الرحيم في كتاب إلى بعض ملك الروم"
- 85 "نهى النبي "صلعم" عن الغرر والغش والخديعة..."
- 187 "نهى النبي "صلعم" عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها..."
- 332 "نهى النبي "صلعم" عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن..."
- 80 "إن رجلاً قال لعيسى عليه السلام يا روح الله: أخبرني بأفضل العبادة؟ قال: انظر خبزك من أين هو، ثم سأله مراراً فلم يزد على ذلك."
- 340 "أخذ عمر بن الخطاب "رضي" من ابنه بعض الريح الذي ربحاه..."
- "إذا وضع رجل ما بيده من حرام فقاتل بسم الله، قال الله لملائكته: العنوه..."

⁽¹⁾ تشمل هذه الآثار ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم والمسيح عليه السلام وكبار الصحابة والعلماء وهي مرتبة على هذا التفسير.

340 "رد عمر بن عبد العزيز الهدية وقال: كانت له هدية (لرسول عليه السلام) ولنا رشوة"

315 "أتاك عفوا صفوا ممن كان له جموعاً منوعاً من باطل جمعه ومن حق منعه"

190 الحسن البصري

190 "قضا، عمر بن الخطاب "رضي" في البناء في أرض الغير..."

282 ثبت عمل الخلفاء بتعيين من لا عتق له وإلحاق عمده بالخطأ، حكم بذلك معاوية وعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه.

85 "يا معشر الصيارفة أبشروا بالنار" عبد الله بن أبي أوفى "صحابي"

89 روى عن ابن سيرين أنه ترك أربعة آلاف درهم لأنه حاك في قلبه شيء.

84 "الحسن رضي الله عنه.

312 "اعتذر العباس إلى النبي لما أسر يوم بدر"

190 "إن أبا بكر الصديق "رضي" أقطع لرجل أرضاً..."

88 "إن رجلاً سأل الفضيل بن عياض "رضي" عن النبي فقال له: سل عن الماء الذي تشربه كل يوم وليلة فإن كان من حلال فقد نجوت"

85 "إن من الربا بيع الثمار وهي معصنة..." عمر بن الخطاب "رض"

85 "إن ما هنا أقواما أكلت الربا لو أدركهم قوم مضوا لئصبوا لهم الحرب" الحسن رضي الله عنه.

89 "الا إن تمام التقوى أن يتقي العبد في مثقال ذرة" أبو الدرداء

85 "لئن أكون أعلم أبواب الربا أحب إلي مما أن يكون لي أمصرتها وكورها" عمر ابن الخطاب

60 "لاني رأيت العامة لا يتورعون في اكتسابهم فترك الصلاة في الجامع" أبو الحسن الديلمي

90 سألت أخت بشر أخا أبي حنيفة: إن نغزل على مطبخنا فتمر بنا مشاعل صاحب الشرطة، ويقع الشعاع علينا، أفيجوز أن نغزل في شعاعها؟

114 "كان عمر بن الخطاب يلحق أولاد الجاهلية بأبائهم في الزنا"

114 "كان أبو بكر الصديق "رضي" يقسم بيت المال بالتساوي"

114 "كان عمر بن الخطاب "رضي" يقسم بقدر الفضائل الشرعية"

115 كان عمر بن الخطاب "رضي" يعطين حتى المسك

270 كان عمر بن الخطاب "رضي" يعرض على حكيم بن خزام العطاء فيرفضه.

89 "كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة أن تقع في الحرام" ابن عمر رضي الله عنهما.

315-114 "لما ولي عمر بن عبد العزيز الخلافة عمد إلى بيت المال فما علم مالكا معلوما رده إليه.

88 "لم ينبل عندنا من نبل بالحج والجهاد والصوم والصلاة، ولكن من يعلم ما يدخل جوفه" الفضيل بن عياض، رضي الله عنه

84 من لم يتق الحرام لا يقبل منه شيء... ابن عباس رضي الله عنه

313 نهى عمر "رضي" الأعاجم أن يبيعوا في أسواقنا حتى يتفقهوا الدين.

340 أهدت امرأة عبيدة بن الجراح "رضي" إلى ملكة الروم خلوقا فكافأتها بجوهر.

4 - فهرس الكتب التي وردت في الكتاب ⁽¹⁾

اسم الكتاب	رقم الصفحة
الاستيعاب	267
بدأية المجتهد	201
البيان والتحصيل	203
البصرة	177
ثمانية أبي زيد	209-162
الذخيرة	313-113
الدمياطية	280-277
الرسالة	278-274
سماع إصغ	282
سماع عيسى	326-294-293-292-287-278-260-207-128-106
شرح الرسالة	324
صحيح البخاري	299
صحيح الترمذي	188
الصحيحان	353
العتبية	299-287-276-269-242-228-226-216-196-191-136
	322-320-313
كتاب ابن حبيب = الواضحة	312-299-294-290-289-160-150
كتاب ابن اسحاق التونسي	269-215
كتاب ابن المواز = الموازية = كتاب محمد	150-147-141-140-136-121
	194-191-190-185-182-181-180-179-176-175-179-151
	292-284-240-237-236-234-228-227-224-216-209-196
	311-299-293

⁽¹⁾ لا يشمل الفهرس إلا على الكتب التي ذكرها بالاسم دون التي نقل منها ولم يذكرها.

5. فهرس البلدان والأماكن والطوائف والأهالي⁽¹⁾

رقم الصفحة الوارد بها	اسم البلد أو المكان أو الطائفة
327	أرض الروم
344-345-141	إفريقية
203	أهل الحجاز
307	أهل السنة
203	أهل العراق
344	أهل القرن الخامس
131	أهل المغرب
325-323	بجاية
312	بدر
125	بغداد
160	البغداديون
84	بيت المقدس
141	تونس
299	أخوانيت
90	جامع عمرو بن العاص
150	جدة
309	الخوارج
90	دار سجنون
267	الزوايا
265	سبتة
90	السودان
328	الشام

⁽¹⁾ يقتصر الفهرس على ما ورد في الكتاب والملاحق فقط، ولا يشمل الجانب الدراسي والهوامش

257	كتاب ابن يونس
212	كتاب أنشيب
267	كتاب القاضي السعدي
177	كتاب الخوازي
313	كتاب الطراز
294-187-183-181-154	كتاب محمد بن سجنون
290-173-128-126	الميسوط
242-210-206-200-196-180-177-165-163-160-161-156-149	المجسورة
137	مختصر ابن الحاجب
177-176-173-172-170-168-162-152-154-141-139-140-121	المدرسة = الكتاب = الام
223-222-221-216-210-208-205-200-195-193-192-190-189-188-187-182-181-180	
280-278-276-256-255-252-251-235-234-233-231-230-229-228-227-224	
327-312-308-307-304-303-299-293-292-288-284-283-282	
260-212	مسائل ابن رشد
324	المقدمات
204	المنقلى
353	الموجز
126-121	النواذر
281	نوازل سجنون
189	نوازل عيسى
127	وثائق أبي الحكم
206-205	وثائق ابن القاسم

6 - فهرس تراجم الأعلام⁽¹⁾

اسم العلم كما ورد بالكتاب ترجمته باختصار الصفحة الوارد بها

إبراهيم بن أحمد إبراهيم بن أحمد بن محمد الأغلب،
من أمراء الأغالبة في إفريقيا، إقامته في القيروان،
تولى الحكم سنة 261 هـ ثم انتقل إلى تونس سنة 281 هـ
حدثت عدة ثورات في أيامه فقمعها وأمن الناس في عهده،
مولده سنة 237=852م، ووفاته سنة 289=902م، شجرة النور
ص 120/2 والأعلام ص 1/22.

إبراهيم النخعي إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبو عمران
النخعي من مذجج، من أكابر التابعين صلاحاً وصدقاً
ورواية وحفظاً للحديث، وهو من أهل الكوفة، مات مختلفاً
من الحجاج، مولده سنة 46 هـ = 666م ووفاته سنة 96 هـ =
815م، الأعلام ص 1/76.

إبراهيم اليزناسي أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد
الله اليزناسي، قاضي الجماعة بفاس ومفتيها، له فتاوى
كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها، توفي سنة 794،
شجرة النور عدد 857 ص 1/239، رنيل الابتهاج بند رقم 18 ص
53، وألف سنة من الوفيات ص 132.

⁽¹⁾ تم ترتيب الفهرس ونف لأسماء الأعلام كما ذكرها المؤلف بحسب أوائل الحروف، ولا يشمل الأعلام التي ورد ذكرها في
الهوامش بل يقتصر على المتن والملاحق فقط.

325	الصالحون
143	الصحراء
221	الصلبيون
303-209	طليطلة
354	طنجة
150	عدن
206	الفقهاء السبعة
219	الفنادق
303-209	قرطبة
227-221-195-194-156-149-125	القرويون
85	الكوفة
347	المدارس
204	المدينة
193	المدنيون
323-319-318	المرابطون
276	المصريون
312-308-307	مكة

ابن الحاجب
أبو عمر جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس المعروف بابن الحاجب صاحب المختصر في الفقه، ولد سنة 570 هـ ومات بالاسكندرية في شوال سنة 646 هـ، شجرة النور عدد 625 ص 1/167 والفكر السامي ص 2/231.

ابن حارث
أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الحشني القيرواني ثم الأندلسي، فقيه حافظ تفقه به جماعة، وله تأليف حسنة مفيدة، ويقال له مائة ديوان، رحل من القيروان لقرضية سنة 310 هـ واستوطنها وبها توفي سنة 361، شجرة النور عدد 218 ص 1/94.

ابن حبيب
أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري، انتهت إليه رئاسة الأندلس في الفقه، سمع مطرف وابن الماجشون وغيره، ألف كتاب الواضحة توفي سنة 238 هـ، شجرة النور عدد 09 ص 1/74. 150-108-105-101 163-159 179-172-164 200-189-182-181 265-264-263-219-213-206-204-203 300-299-297-290-275-273-271

ابن حيدرة
أبو العباس أحمد بن محمد بن قاسم بن حيدرة كان معاصرا لابن عرفة وأخذ عن ابن عبد السلام وغيره، تولى قضاء الجماعة بتونس، توفي سنة 778 هـ، شجرة النور عدد 803 ص 1/225، نبيل الابتهاج رقم 79 ص 106.

ابن دحون
أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون، الإمام الفقيه أحد الشيوخ المجلة المفتين بقرطبة، مات سنة 431 هـ، شجرة النور عدد 308 ص 1/114.

ابن دينار
محمد بن إبراهيم بن دينار الجيني، أبو عبد الله، من أصحاب مالك توفي سنة 182 هـ ترتيب المدارك، ص 3/18.

ابن أبي حازم
عبد العزيز بن أبي حازم، واسم أبي حازم سلمة ابن دينار الأعرج وكان من أصحاب الإمام مالك، ولد سنة 107 وتوفي سنة 185، شجرة النور عدد 2 ص 1/55.

ابن أبي الزناد
عبد الرحمن بن أبي الزناد عبد الله بن ذكوان القرشي بالولاء المدني، أبو محمد، من حفاظ الحديث، كان نبيلاً في عمله، وأبى خراج المدينة وزار بغداد، فتوفي فيها، ولد سنة 100 هـ = 718 م وتوفي في سنة 174 هـ = 790، الأعلام ص 4/85.

ابن أبي زمنين
أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين الثوري القرطبي، له تأليف مفيدة منها تفسير القرآن العظيم والمغرب في اختصار المدونة والمختب في الأحكام وغيرها، مولده سنة 324 هـ وتوفي في سنة 399 هـ، شجرة النور عدد 252، ص 1/151.

ابن أخي هشام = أبو سعيد

ابن إسحاق
أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن يسار، نشأ في المدينة، وبها ولد سنة 85 هـ، ألف كتاب المغازي في سيرة الرسول عليه السلام، ذكر ابن النديم أنه مطعون عليه غير مرضي الطريقة توفي في سنة 150 أو 152 هـ، ضحى الإسلام لأحمد أمين ص 2/38 ط 5، الفهرست لابن النديم، ص 136.

ابن بقيقه
"لعله" أحمد بن محمد بن أحمد بن بقي بن مخلد، فقيه أندلسي من قرطبة، كان فقيها محدثا ذاكرا للمسائل والنوازل والفتوى، مشهورا في الأحكام، ولد سنة 446 هـ توفي 532 هـ، أعلام المغرب العربي، عبد الوهاب بن منصور رقم 921، ص 3/226، المطبعة الملكية، الرباط 1983.

- ابن سيرين محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، أبو بكر، إمام وفقه في علوم الدين، تابعي من أشرف الكتاب، له كتاب تعبير الرؤيا، مولده سنة 33 هـ = 653م، وفاته سنة 110 هـ = 729م الأعلام ص 7/24 والتمهيد لابن عبد البر ص 3/389.
- ابن شهاب أبو بكر بن مسلم بن شهاب الزهري القرشي أحد أعلام الفقهاء المحدثين التابعين بالمدينة، روى عنه الإمام مالك، مات سنة 125 هـ، شجرة النور عدد 3 ص 1/46.
- ابن شاس = أبو محمد
- ابن عباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم 84-88-270 ابن عم الرسول عليه السلام، له صحبة ورواية أحاديث كثيرة، ولد سنة 3 ق هـ = 619م وتوفي سنة 68 هـ = 687م، الإصابة رقم 4781 ص 1/330، الاستيعاب ص 2/350، الأعلام ص 4/228.
- ابن عبد السلام أبو عبد الله محمد بن عبد السلام النهاري التونسي 343 قاضي الجماعة بها وعلامتها، له شرح على مختصر ابن الحاجب ومؤلفات أخرى، ولد في سنة 676=1277م وتوفي سنة 749=1348م شجرة النور عدد 731 ص 1/210 والأعلام ص 7/77 وألف سنة من الوفيات ص 81، والفكر السامي ص 2/241.
- ابن عبدوس أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس، من أصحاب سحنون له تأليف منها كتاب المجموعة كتاب شرح المدونة وكتاب التفاسير وغيرها، توفي سنة 260 هـ شجرة النور عدد 82 ص 1/70.
- ابن العربي القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي الإشبيلي، له مؤلفات كثيرة منها أحكام

- القرآن، ولد سنة 468 هـ وتوفي بالقرب من فاس سنة 543 هـ، شجرة النور، عدد 403 ص 1/136.
- ابن عرفة أبو عبد الله محمد بن الشيخ الصالح محمد ابن عرفة الورغمي التونسي، إمامها وخطيبها بجامعتها الأعظم، له تأليف كثيرة أشهرها مختصره في الفقه، مولده سنة 716 هـ وتوفي في جمادى الثانية سنة 803 هـ شجرة النور عدد 817 ص 1/227، نيل الابتهاج بند رقم 577 ص 493، ألف سنة من الوفيات ص 88.
- ابن عمر عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، صحابي جليل روى عن النبي عدة أحاديث، ولد سنة 10 ق هـ = 613م ومات سنة 73 هـ = 692م، الإصابة رقم 4834 ص 2/347، والاستيعاب ص 2/341، والأعلام ص 4/246.
- ابن غانم أبو محمد عبد الله بن عمر بن غانم الرعيثي القيرواني قاضي إفريقية وفقهها المشهور بالعلم والصلاح، روى عن مالك ووقع ذكره في المدونة، دخل الشام والعراق، في طلب العلم ولاه هارون الرشيد قضاء إفريقية جمع ماسمعه من الإمام مالك في كتاب "ديوان ابن غانم" مولده سنة 128 هـ = 745، وتوفي سنة 190 هـ = 806م، شجرة النور عدد 35 ص 1/62 والأعلام ص 4/247.
- ابن القاسم أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي صاحب مالك عشرين سنة روى عنه المدونة وعنه أخذ سحنون وغيره، توفي سنة 191 هـ شجرة النور عدد 24 ص 1/58، والفهرست لابن النديم ص 281. 139-141-147-149-150-151-154-155-160-161-162-163-165-166-167-168-169-171-172-174-175-176-177-180-181

185-188-190-191-192-194-195-196-199-200
201-204-205-206-207-208-209-210-211-212
213-218-219-220-221-222-223-224-226-227-228
229-238-239-240-241-242-243-244-245-246
247-248-249-250-251-254-255-258-260-262
266-267-272-275-278-280-281-282-283-284
285-287-288-289-293-296-299-302-308
309-312-327-352

أبن القصار
قاضي بغداد، أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي
المعروف بابن القصار الأنباري السراجي، له كتاب
في مسائل الخلاف، توفي سنة 398 هـ، شجرة النور
عدد 208 ص 1/92.

أبن كنانة
أبو عمر عثمان بن كنانة مولى عثمان بن عفان
من فقهاء المدينة توفي سنة 186 هـ ترتيب المدارك
ص 22/21 ج 3.

أبن الماجشون
أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن
الماجشون القرشي مفتي المدينة تفقه بأبيه والإمام
مالك، وبه تفقه أئمة كابن حبيب وسحنون، توفي
سنة 212، شجرة النور عدد 11 ص 1/56.
216-255-263-273-277-289-290-299-308-312

أبن مزين
القاضي أبو زكريا يحيى بن زكريا بن مزين
القرطبي، له تأليف حسان منها تفسير الموطأ وكتاب
المستقصية، توفي سنة 255 هـ، شجرة النور
عدد 111 ص 1/75.

أبن مسلمة

"لعله" أبو عبد الله محمد بن مسلمة
166-167-198-275
أبن هشام، أفقه فقهاء المدينة بعد مالك، أخذ عن مالك وغيره،
وله كتب، توفي سنة 206 هـ شجرة النور عدد 10 ص 1/56.

أبن المسيب

سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي
332
القرشي سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين
الحديث والفقه والزهد والورع، وكان أحفظ الناس لأحكام
عمر بن الخطاب، ولد سنة 13 هـ = 634م وتوفي بالمدينة سنة
94 هـ = 713م، الأعلام ص 4/155.

أبن المواز

أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الاسكندري
138-146-148-154
المعروف بابن المواز، مؤلف الموازية ولد في
رجب سنة 180 هـ وتوفي بدمشق سنة 281 هـ شجرة
النور عدد 72 ص 1/68.
185-187-193-196-208-209
210-219-227-240-254-257-258-262-284-285-289-303

أبن نافع

أبو عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف
203-205
بالصانع روى عن مالك وتفقه به سمع منه سحنون، توفي بالمدينة سنة
186 هـ ترتيب المدارك ص 3/130، 128، وشجرة النور عدد 4 ص 1/55.

أبن هشام

القاضي أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام
130
الأزدی صاحب كتاب مفيد الحكام فيما يفرض لهم من نوازل
الأحكام، توفي سنة 606، كشف الظنون ص 2/1778.

أبن وليدة زمعة

هو الذي اختصم بشأنه سعد بن أبي وقاص وعبد بن
97
زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى
به لعبد زمعة وأمر سودة أم المؤمنين أن تحتجب
منه، القصة أوردها ابن عبد البر في التمهيد ص
8/178 وما بعدها.

ابن وهب أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي 111-129-353
أثبت الناس في فقه الإمام مالك روى عن أربعمائة عالم،
له مولفات حسنة عظيمة النفع، ولد في ذي القعدة سنة 125 هـ = 743م
ومات في مصر سنة 197 هـ = 813م، شجرة النور عدد 25 ص 1/58
الأعلام ص 4/289.

ابن يونس أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس 148-156-157
التميمي الصقلي، ألف كتابا في الفرائض وكتاب
حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات
عليه اعتماد طلبة العلم، توفي في ربيع الأول
سنة 451 هـ، بتونس، شجرة النور عدد 94 ص 1/111.
189-188
225-224-223-220-219-200-194-193-192-190
360-285-281-276-274-262-257-236

أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، له
شروح وتعليق على كتاب ابن الماز والمدينة، توفي سنة 443.
هـ شجرة النور عدد 285 ص 1/108 والفكر السامي 2/207.

أبو بكر الصديق أول الخلفاء الراشدين رضي الله عنه. 114-190

أبو بكر بن الجهم القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم يعرف ابن
الوران المروزي، ألف كتابا جليلا في مذهب مالك،
مات سنة 329 هـ، شجرة النور عدد 135 ص 1/78.

أبو بكر عبد الرحمان "لعله" أبو بكر أحمد بن عبد الرحمان الخولاني 226
القيرواني شيخ فقيها، وقته تفقه بابن أبي زيد وأبي
الحسن القاسبي وعنه أخذ بعض العلماء، توفي في سنة 432 هـ
شجرة النور عدد 279 ص 1/107 والفكر السامي ص 2/208.

أبو الحسن
الدخمي

علي بن محمد الربيعي المعروف بالرخمي القيرواني، 90-140-147
تفقه بابن محرز والسيوري والتونسي، وبه تفقه
جماعة، له تعليق على للمدونة سماه التبصرة،
توفي بصفاقس سنة 478 هـ شجرة النور عدد 326
171-170-169
200-186-185-178-176-174-173-172-
ص 1/117.
275-238-229-226-224-223-215-209-208-
312-311-308-303-302-298-297-286-283-282

أبو الحسن الدينوري زاهد، تاريخ الحضارة آدم ميتز ص 188. 90

أبو حفص عمر بن عبد الواحد الحفصي، تولى ولاية إفريقية
سنة 682 هـ إلى 709 هـ شجرة النور، ص 2/145. 141

أبو حميد الساعدي الصحابي المشهور اسمه عبد الرحمان بن سعد،
وقيل عبد الرحمان بن عمر بن سعد، وقيل المنذر،
روى عن النبي عليه السلام عدة أحاديث، شهد أحدا
وما بعدها، توفي في آخر خلافة معاوية أو في خلافة
يزيد، الإصابة رقم 303 ص 4/46.

أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي وهو من أهل كابل،
كان من التابعين، لقي عدة من الصحابة، وكان
من الورعين الزاهدين، وإليه ينسب المذهب الحنفي
ولد سنة 80، توفي سنة 150 هـ وله سبعون سنة، ودفن
ببغداد، الفهرست لابن النديم ص 284، شجرة النور ص 28 1/27.

أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي 134
السجستاني أبو داود، إمام أهل الحديث في زمانه، أصله من
سجستان، توفي بالبصرة، له كتاب السنن وغيره، ولد سنة
202 = 817م، وتوفي سنة 275 = 889م، الأعلام ص 3/182.

- أبو الدرداء 89 عويمر بن عامر ويقال ابن قيس بن زيد بن ثعلبة بن كعب أبو الدرداء الأنصاري شهد الخندق وما بعدها، وكان أحد العلماء الحكماء الفضلاء، روى عن الرسول عليه السلام أحاديث، توفي في خلافة عثمان بعد أن ولده معاوية قضاة دمشق سنة 31 هـ، الاستيعاب ص 3/15.
- أبو الدعائم 343 أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم الأسدي المصري، مؤلف كتاب الطراز شرح به المدونة، توفي بالأسكندرية سنة 541 هـ، شجرة النور عدد 361 ص 1/125.
- أبو سعيد 128 خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام، أحد علماء عصره وأعلمهم يذهب مالك قرا على أحمد بن نصر، فضائله جمّة، مولده سنة 297 هـ توفي سنة 373 هـ شجرة النور عدد 226 ص 1/96.
- أبو سعيد الخدري 270 سعد بن مالك بن عبيد بن ثعلبة بن الأبرج الأنصاري الخزرجي مشهور بكنيته، غزا بعد أحد، وروى عن الرسول عليه السلام الكثير من الأحاديث، مات سنة 74 هـ، الإصابة رقم 3196 ص 3/35، والاستيعاب ص 2/47.
- أبو شمس 103 لم أعثر على ترجمة له.
- أبو ضحضم 332 علبة بن زيد من بني حارثة، وفي رواية أخرى إنه غير مسمى ولا منسوب، الإصابة رقم 672 ص 4/112.
- أبو الطاهر بن بشير 100 أبو الطاهر بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي، له عدة مؤلفات منها كتاب المختصر الذي أكمله سنة 526 هـ، شجرة النور عدد 367 ص 1/126.

- أبو الطاهر تميم 303 الأمير أبو الطاهر تميم بن يوسف بن تاشفين والي غرناطة ولي سنة 501 هـ بعد أن كان أميراً على المغرب من قبل أخيه، قاد أول معركة ضد النصارى وانتصر عليهم سنة 502 هـ = 1108، الاستقصاء للناصري، ص 2/61 ومذكرات من التراث المغربي مجموعة من الأساتذة، ص 2/144.
- أبو النعالية 85 الرياحي رفيع مصخر بن مهران، تابعي ثقة، روى أحاديث مرسلّة عن الصحابة مات سنة 93 هـ الإصابة رقم 838 ص 4/144.
- أبو عبد الله بن الشيخ 337 ورد ذكره في الاستدراك على المؤلف وفيه نسب إليه كتاب خاص باستغراق الذمة، ولم أعثر له على ترجمة في المصادر التي تمكنت من الاطلاع عليها.
- أبو عبد الله التستري 267 القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد التستري الفقيه الجامع، ألف كتاباً في فضائل أهل المدينة وكتاباً في مناقب مالك توفي سنة 845 هـ شجرة النور عدد 140 ص 1/79.
- أبو عبد الله الزواوي 142-113-110-106 عالم بجاية وفقهها المشهور وهو شيخ أبي زكريا الشبلي مؤلف كتاب التقسيم والتبيين 231-218-145-144 في حكم أموال المستغرقين، قدمت نبذة عن حياته 346-326-324-322 في القسم الأول، استخلصتها من بعض المصادر ولم أجد ترجمة كاملة لحياته.
- أبو عبد الله الصقلي 126-105 أبو عبد الله محمد بن أبي الفرج المازري المعروف بالذكي الصقلي له عدة مؤلفات وصل إلى المشرق وسكن أصبهان وبها توفي، ولد بصقلية سنة 477 هـ ومات بأصبهان سنة 516 هـ، شجرة النور عدد 363 ص 1/125.

أبو عبد الله المازري أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي 90-93-94-306-345 المازري، أحد أئمة الفقه المالكي أخذ عن اللخمي وغيره وعنه أخذ كثير من الفقهاء، له عدة مؤلفات، توفي سنة 536 هـ بالمهدية، شجرة النور عدد 371 ص 1/127 والفكر السامي ص 12/221.

أبو عبيدة بن الجراح عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال القرشي الفهري، مشهور بكنيته وكان إسلامه قبل دخول الرسول عليه السلام دار ابن الأرقم فهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وأمين الأمة، مات بالشام سنة 18 هـ، الإصابة رقم 4400 ص 2/252.

أبو عبيد الإمام الحافظ الحجة أبو عبيد القاسم بن سلام ابن مسكين بن زيد، المتوفى سنة 224 هـ مؤلف كتاب الأموال وغريب الحديث ومعاني القرآن، صار قاضياً بطرطوس، فهرست ابن النديم، ص 106.

أبو عمر بن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تفقه بكثير من العلماء وله عدة مؤلفات، منها كتاب الاستيعاب والتمهيد وشرح الموطأ وغيرها، ولد في سنة 368 هـ وتوفي بشاطبة في ربيع الثاني سنة 463، شجرة النور عدد 337 ص 119/1 أو ترتيب المدارك ص 127.

أبو الفرج البغدادي القاضي أبو الفرج عمر بن محمد اللبشي البغدادي، تفقه بالقاضي إسماعيل، ألف كتاب الحاوي في مذهب مالك واللمع في أصول الفقه توفي سنة 231، شجرة النور عدد 136 ص 11/79.

أبو الفضل عياض القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي أخذ عن الكثير من العلماء، وعنه أخذ العديد من الفقهاء له عدة مؤلفات مشهورة منها كتاب الشفاء ومشارق الأنوار وترتيب المدارك وغيرها، ولد سنة 476 = 1083 م، توفي في مراكش، في جمادى الآخرة سنة 544 = 1140 م، شجرة النور عدد 41 ص 1/140 الفكر السامي ص 223، 2/224، 282 الأعلام 5/.

أبو القاسم السيوري أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، 103-104-105-235 أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن وغيره وعنه أخذ عبد الحميد الصائغ واللخمي وغيرهما، له تعليق على المدونة توفي بالقيروان سنة 460 هـ شجرة النور عدد 323 ص 1/116، ترتيب المدارك ص 65، 8/66.

أبو محمد بن أبي زيد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، إمام المالكية في وقته له تأليف مشهورة منها الرسالة والنوادر وغيرها توفي سنة 176-177-179 386 هـ، شجرة النور عدد 227 ص 1/96، الفهرست 193-192-188 لابن النديم ص 283/284.

أبو محمد الزواوي من علماء بجاية وهو والد شيخ المؤلف قدمت نبذة عنه في القسم الأول من الدراسة، واسمه بالكامل: أبو محمد عبد الله بن يحيى الزواوي.

أبو محمد نجم بن شاس أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس الجُدّامي السعدي، ألف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، توفي بدمياط مجاهداً في سبيل الله سنة 610، شجرة النور عدد 517 ص 1/165.

أبو محمد عبد الحميد الصائغ عبد الحميد بن محمد القيرواني المعروف بابن الصائغ تفقه بأبي محرز وأبي إسحاق والسيوري وغيرهم، وبه تفقه المازري وغيره له تعليق على المدونة توفي سنة 486 هـ شجرة النور عدد 327 ص 1/117 وترتيب المدارك ص 105، 8/107.

أبو محمد عبد الوهاب القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، 210-187 الفقيه المالكي أخذ عن الأبهري وابن القصار وغيرهما تولى القضاء في بغداد ومصر، له تأليف كثيرة توفي سنة 422 هـ شجرة النور عدد 266 ص 1/103.

أبو المصعب أبو مصعب جبلة بن حمود بن عبد الرحمن الصديقي، 106-105 العالم الورع الزاهد، سمع من سحنون وأخذ عنه المدونة والموطأ، وعنه أخذ جماعة من الفقهاء مولده سنة 216 هـ وتوفي بالقيروان سنة 299، شجرة النور عدد 99، ص 73، 1/74.

أبو الوليد الباجي القاضي أبو الوليد الباجي، سليمان بن خلف التميمي، 135-108 الفقيه الحافظ أخذ عن أبي الأصمغ وغيره، رحل للشرق سنة 426 هـ وأقام بمكة وبغداد تفقه به جماعة من الفقهاء صنف عدة كتب منها المنتقى وشرح الموطأ والتعديل والتجريح وغيرها، مولده سنة 403 هـ وتوفي سنة 474، شجرة النور عدد 341 مكرر 1/120.

أبو الوليد بن رشد "الجد" أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد 105-104-99 المالكي القرطبي، زعيم فقهاء وقته بالأندلس 111-108-106 وقاضي الجماعة بقرطبة روى عن العديد من العلماء وأخذ عنه كثيراً من الفقهاء له عدة 123-119-116 145-144-142-128

مؤلفات منها البيان والتحصيل وكتاب المقدمات وله 191-188-146 مسائل عديدة جمعت في كتاب فتاوى ابن رشد، 196-195-192 اعتمد عليه الشيلي في هذا الكتاب كثيراً 202-201-200-198 ونقل بعضاً من مسائله، مولده سنة 450 هـ = 1058 م 207-204-203 وفاته 520 = 1126 م، شجرة النور عدد 376 ص 1/129 258-214-210 والأعلام ص 212/6 265-261-259

289-288-282-280-279-278-276-273-271-266 352-327-326-325-323-321-314-304-300-291

أبو الوليد بن رشد "الحفيد" أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبي الوليد بن رشد الشهير بالحفيد، قاضي الجماعة أخذ عن أبيه وغيره درس الفقه والأصول وعلم الكلام وكان يفرع إليه في الطب له تأليف عديدة منها بداية المجتهد والكلبيات في الطب مولده سنة 520 هـ وتوفي سنة 595 هـ، شجرة النور عدد 439 ص 146، 1/147.

أبو هريرة الدوس صاحب رسول الله عليه السلام، ودوس 270-134-85 هو ابن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث، هناك اختلاف في اسم أبيه، يقال كان اسمه في الجاهلية عبد شمس وكنيته أبو الأسود نسماه الرسول عليه السلام عبد الله وكناه أبا هريرة، روى أحاديث كثيرة عن الرسول عليه السلام مات سنة 57 هـ، الإصابة رقم 1190 ص 4/202 الاستيعاب ص 4/202.

أبو يعقوب يوسف الأندلسي، لم أعثر على ترجمة له في المصادر التي اطلعت عليها. 343

أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة، كان حافظاً للحديث ثم صحب أبا حنيفة فغلب عليه الرأي، 312-311

ولى قضاء بغداد إلى أن مات سنة 182 في خلافة الرشيد، له عدة مؤلفات، الفهرست لابن النديم ص 286.

أحمد بن حنبل
أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني الوائلي إمام المذهب الحنبلي وأحد الأئمة الأربعة، أصله من مرو، ولد ببغداد فنشأ منكياً على طلب العلم وسافر إلى عدة بلدان وصنف عدة كتب، ازداد في سنة 164 هـ = 780 م وتوفي سنة 241 هـ = 855 م، الأعلام ص 1/192 وفهرست ابن النديم ص 320، وشجرة النور ص 1/28.

إسحاق بن راهويه
إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي أبو يعقوب بن راهويه عالم خراسان في عصره، أحد كبار الحفاظ، أخذ عنه الإمام أحمد بن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي، استوطن نيسابور وبها توفي، ولد في 161 هـ = 778 م وتوفي في سنة 238 هـ = 853 م، الأعلام ص 284/وفهرست ابن النديم ص 321.

إسماعيل القاضي
أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق مشهور بالعلم والنفضل والعدالة كان علامة في جميع الفنون، أخذ عن علما، وعنه أخذ الكثير، له تأليف منها شواهد الموطأ وكتاب الفرائض وكتاب المبسوط في الفقه وغيرها، مولده سنة 200 هـ وتوفي سنة 284 هـ، شجرة النور عدد 55 ص 1/65.

أشهب
أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، انتهت إليه رئاسة الفقه في مصر بعد موت ابن القاسم مولده سنة 140 هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ، شجرة النور عدد 28 ص 1/59.

151-150-149-148-147-146-170-168-167-166-165-163-162-161-156-155-194-193-185-180-179-177-176-175-173-171

235-227-224-210-205-204-203-200-199-196
246-245-244-243-242-241-240-239-238-236
276-262-260-258-257-251-250-249-248-247
309-293-289-284-283-282-281

إصبيغ
أبو عبد الله إصبيغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، صاحب ابن القاسم وأشهب وبه تفقه ابن المراز وغيره؛ له تأليف في المذهب منها سماعه من ابن القاسم توفي بمصر سنة 225 هـ = 840 م، شجرة النور عدد 58 ص 1/66 والأعلام ص 1/336.

183-182-181-164-149-146-141-137-136-312-299-277-270-269-263-228-216-204-203

أنس بن مالك
بن ضمضم البخاري الخزرجي الأنصاري أبو قدامة أو أبو حمزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه روى عنه رجال الحديث 2286 حديثاً، مولده بالمدينة وأسلم صغيراً، وبعد قبض النبي رحل إلى دمشق ثم البصرة وفيها مات، وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة، ولد في سنة 10 هـ = 612 م وتوفي سنة 93 هـ = 712 م، الأعلام ص 1/365 وشجرة النور ص 44.

البخاري
محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الحافظ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، صاحب الجامع الصحيح، وله مؤلفات أخرى ولد في بخارى سنة 194 هـ = 810 م، ومات سنة 256 هـ = 870 م، الأعلام ص 6/258.

البراء بن عازب
بن الحارث الخزرجي أبو عمارة، أسلم صغيراً وغزا مع الرسول عليه السلام 12 غزوة ولما ولي الخليفة عثمان ولأه على الرى، روى له البخاري ومسلم 305 (أحاديث)، توفي سنة 71 هـ = 690 م، الأعلام ص 2/14، الإصابة رقم 618 ص 1/142.

- الحسن رضي الله عنه الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب سبط
رسول الله عليه السلام وريحانته ولد في نصف شهر رمضان
سنة 3 من الهجرة روى عن النبي عليه السلام أحاديث توفي
سنة 49 أو 50 هـ، الإصابة رقم 1719 ص 1/328.
- الحسن البصري الحسن بن يسار البصري أبو سعيد، تابعي كان إمام أهل
البصرة وجبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء،
ولد بالمدينة سنة 21 هـ = 642، وسكن البصرة، وتوفي
سنة 110 هـ = 728، الأعلام ص 2/242.
- الحسين بن أبي الحسن لم أوفق في العثور على ترجمة له خاصة وإن اسمه
مشتابه مع كثير من الأعلام.
- حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى ابن أخي خديجة
زوج النبي عليه السلام ولد قبل عام الفيل بثلاث
عشرة سنة ومات سنة 50 أو 54 هـ، الإصابة
رقم 1800 ص 1/349.
- داود الظاهري بن علي بن خلف الأصبهاني أبو سليمان، أحد
الأئمة المجتهدين في الإسلام تنسب إليه طائفة الظاهرية،
له عدة تصانيف، ولد بالكوفة سنة 201 هـ = 816م وتوفي
ببغداد سنة 270 هـ 884م، الأعلام ص 3/8.
- الداودي أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي
الطرابلسي التلمساني، عاش حياته العلمية في 108-116-123-124
طرابلس الغرب يعلم ويفتي اشتهر كمحدث وفقهه 125-129-130-131
وأصولي، ألف العديد من الكتب أغلبها ما 195-197-198-259
برال مخطوط، منها النامي في شرح الموطأ وكتاب 271-313-315
الأسئلة والأجوبة في الفقه وكتاب الأموال، توفي 321-352

- بشر الحافي أبو نصر بشر بن الحارث بن علي بن عبد الرحمن المروزي
المعروف بالحافي من كبار الصالحين له في الزهد والورع
أخبار، وهو من ثقات رجال الحديث، سكن بغداد وتوفي بها،
ولد سنة 150 هـ = 767م وتوفي 227 = 841م، الأعلام ص 2/26،
وفهرست ابن النديم ص 261، وحلية الأولياء، ترجمة رقم 435
ص 8/339.
- الترمذي محمد بن عيسى بن سورة السلمي البوغي الترمذي من
أهل ترمذ، ومن أئمة علماء الحديث وحفاظه تتلمذ على
البخاري، وقام برحلة إلى خراسان والحجاز، له تصانيف في
الحديث، ولد سنة 209 = 824، وتوفي سنة 279 = 892، الأعلام
ص 7/213.
- جبان بن منقذ بن عمر الأنصاري المازني، له صحبة، كانت عتده
أروى بنت ربيعة بن عبد المطلب، مات في خلافة عثمان
رضي الله عنه، الاستيعاب لابن عبد البر، ص 1/386.
- الحجاج الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي، قائد داهية سفاك
وخطيب، ولد ونشأ بالطائف ثم انتقل إلى الشام وقلده
عبد الملك أمر عسكره وأمره بقتال عبد الله بن الزبير،
ولاه مكة والمدينة ثم العراق، قال عنه ابن عبد البر: لا
يذكر بخير لسوء سيرته وإفراطه في الظلم، ولد سنة
40 هـ = 660م وتوفي سنة 95 هـ = 714م، الأعلام
ص 2/175 التمهيد، ص 10/6.
- الحجاج بن غلاط بن خالد بن ثوير بن هلال السلمي ثم النهري يكنى أبا
كلاب، قدم على النبي عليه السلام وهو بخيبر فأسلم
وسكن المدينة، الإصابة رقم 1622 ص 1/313.

- 332 سليمان بن يسار أبو أيوب مولى ميمونة أم المؤمنين، أحد الفقهاء، السبعة بالمدينة، ولد في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه عام 34 هـ = 654م، وتوفي سنة 107 = 725م، الأعلام ص 201، التمهيد لابن عبد البر ص 9/121.
- 97 بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية، أم المؤمنين وهي أول امرأة تزوجها الرسول عليه السلام بعد خديجة ماتت سنة 54 هـ، الإصابة رقم 606 ص 4/338، الاستيعاب ص 4/323.
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس من ولد شافع بن السائب 179-134 ابن عبيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف، أحد الأئمة الأربعة، له عدة مؤلفات، وإليه ينسب المذهب 207-200 الشافعي ولد بغزة سنة 150 هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ، 260-235 الفهرست لابن النديم ص 294، شجرة النور ص 1/28.
- الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، فقيه أنهت إليه رئاسة الحنفية بمصر ولد ونشأ في طحا من صعيد مصر وتفق على مذهب الشافعي ثم تحول حنفياً ورحل إلى الشام، له عدة مؤلفات، ولد في سنة 239=853م وتوفي في القاهرة سنة 321 = 933م، الأعلام ص 1/197، الفهرست لابن النديم ص 292.
- الطرطوشي أبو بكر محمد بن الوليد القرشي الفهري المعروف بابن رندقة الطرطوشي صاحب أبا الوليد الباجي وأخذ عنه وسمع من كثيرين وعنه أخذ العديد من الفقهاء، له العديد من المؤلفات ولد سنة 451 هـ وتوفي بالاسكندرية سنة 520 هـ شجرة النور عدد 360 ص 1/124.
- طاوس أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان الحولاني، تابعي، 340-200

- يتلمسان سنة 402 هـ = 1011م، شجرة النور عدد 293 ص 1/110، ترتيب المدارك ص 7/102.
- الزرويلي القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق الشهير بالصغير قيدت عنه تقايد على التهذيب وينسب له شرح على الرسالة، وله عدة فتاوى، توفي سنة 719 هـ وعمره نحو المائة والعشرين عاماً، شجرة النور عدد 757 ص 1/215، الفكر السامي، ص 2/237.
- زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، صحابي شهد أحداً وكتب الوحي وروى عنه جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم، وهو أحد أصحاب الفتوى، مات سنة 52 أو 55 هـ، الإصابة رقم 2880 ص 1/561.
- سحنون أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب 108-106-105 التنوخي القيرواني، راوي المدونة عن ابن القاسم، انتهت إليه رئاسة العلم بالمغرب، وكان رفيع القدر ولي القضاء بالقيروان سنة 234 هـ، ولد في رمضان سنة 160 = 777م 147-138 وتوفي سنة 240 = 854م، شجرة النور عدد 80 ص 1/69، 150-148 الأعلام ص 4/129، 176-175-173-166-165-161-156-155-154 204-196-195-193-192-187-183-182-181 238-228-227-217-216-212-210-208-207 284-280-271-269-245-243-242-241-240 327-303-299-298-296-295-287-286
- سعد بن أبي وقاص مالك بن أhib بن عبد مناف بن زهرة القرشي، تابعي سبعة في إسلامه أسلم وهو ابن تسع عشرة سنة، وهو أحد الستة الذين جعل فيهم عمر الشورى، مات سنة 55 أو 58 هـ، الإصابة رقم 3194 ص 2/33، والاستيعاب ص 2/18.

روى أحاديث عن بعض الصحابة، توفي سنة 106 هـ الأعلام
ص 3/224.

عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها، أم المؤمنين 270-135-80
ولدت بعد البعثة بأربع سنين تزوجها النبي صلى الله عليه
وسلم وهي بنت ست وقيل سبع، ودخل بها وهي بنت تسع روت
أحاديث كثيرة عن الرسول عليه السلام، توفيت سنة 58 هـ
الإصابة رقم 704/ج 4 والاستيعاب ص 4/356.

العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي عم رسول
الله عليه السلام ولد قبل الرسول بستين، وكان إليه
في الجاهلية السقاية والعمارة، وحضر بيعة العقبة مع
الأنصار، وشهد بدرًا مع المشركين مكرها فأسر فافتدى
نفسه ثم هاجر قبل الفتح، مات سنة 32 هـ، الإصابة
رقم 4507 ص 2/271.

عبد الرحمان بن أبي بكر عبد الرحمان بن عبد الله بن عثمان بن
الصديق قحافة، يقال له أبو عتيق، شهد بدرًا وأحدًا وهو
كافر، ثم أسلم وروى عن النبي عليه السلام أحاديث، مات
سنة 53 هـ، الإصابة ص 3/408، الاستيعاب ص 3/399.

عبد الله بن أبي واسمه علقمة بن خالد بن الحارث من هوازن، له
أوفى ولأبيه صحبة وروى أحاديث شهيرة، الإصابة رقم
4555 ص 2/279.

عبد الله بن الأزرق لم أجد له ترجمة ويضرب به المثل في الشر، ذكر في
رواية عيسى في كتاب الحدود عن أبي القاسم، ونقلها
ابن رشد في كتاب الغصب، في المقدمات ص 2/500
ثم نقلها الشبلي في هذا الكتاب.

عبد الله بن الأهم لم أعثر على ترجمة وقد ورد في قصة الحسن البصري
الذي جاء يعوده أثناء مرضه، رواه ابن رشد في أسئلته
ونقلها الشبلي هنا انظر فتاوي ابن رشد ص 1/640،
والقصة مذكورة في حلية الأولياء وكتاب الحلال والحرام
للوليدي- ص 206.

عبد الله بن عبد أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين الفقيه
الحاكم المحافظ الحجة انتهت إليه رئاسة الفقه بمصر بعد
أشهب، روى عن مالك الموطأ وله تأليف كثيرة،
ولد بمصر 155 هـ وتوفي سنة 214 هـ شجرة النور
عدد 37 ص 1/59.

عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن امرؤ القيس، أسلم في سنة
تسع وقيل سنة عشر وكان نصرانيا قبل ذلك، وثبت على
إسلامه في الردة، شهد فتح العراق ثم سكن الكوفة وشهد
صفين مع علي كرم الله وجهه، ومات بعد الستين روى
أحاديث عن الرسول عليه السلام، الإصابة رقم 5475 2/468.

عتبة أخ سعد بن وقاص الصحابي الجليل، ورد ذكره في
حديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر" الذي أخرجه
مالك عن أبي شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة،
انظر التمهيد ص 8/178.

عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسين
السلبي شيخ الإسلام وأحد الأئمة الأعلام، إمام عصره بلا
مدافعة ولد سنة 578 هـ وتوفي سنة 660 هـ له مواقف
عظيمة وتآليف كثيرة، له ترجمة طويلة في طبقات
الشافعية الكبرى للإمام السبكي ص 5/80.

الفضيل بن عياض أبو علي الفضيل بن عياض، من كبار الزهاد، ذكر أبو
نعيم سيرته والكثير من أقواله في الحلية ولم يذكر تاريخ
مولده أو وفاته، انظر ترجمة رقم 379 ص 8/84.

الترافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الترافي
الإمام العلامة الحافظ الفهامة مصري المولد والنشأة
والوفاة، ألف العديد من الكتب، منها الذخيرة والفروق
والأجوبة الفاخرة وغيرها توفي في سنة 684 هـ = 1285 م، شجرة
النور عدد 727 ص 1/188، الأعلام ص 1/90.

الليث بن سعد بن عبد الرحمان الفهمي بالولاء، أبو الحارث
إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً أصله من خراسان
ومولده في قلقشنده ووفاته في القاهرة، أخباره كثيرة وله
تصانيف، ولد سنة 84=713م وتوفي سنة 175=791، الأعلام ص 6/115.

مالك أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي
عامر الأصمعي، إمام دار الهجرة واحد الأئمة
الأربعة عند أهل السنة وإليه ينسب المذهب
المالكي، صنف عدة كتب أشهرها الموطأ، ولد
سنة 93 هـ = 712م وتوفي بالمدينة سنة 179 هـ = 795م،
شجرة النور عدد 1، ص 1/53 والأعلام ص
176-167-163
200-198-196-195-204-189-188-187-186-178-177
273-269-268-267-258-237-235-233-232-231-203-201

محمد بن سحنون أبو عبد الله محمد بن سحنون بن سعيد أبي
حبيب التنوخي، فقيه مالكي كثير التصانيف، رحل إلى
المشرق، له عدة مؤلفات منها الرسالة السحنونية
ورسالة في فقه المالكية، والجامع في فنون العلم
والفقه وغيرهما، ولد في سنة 202 = 817م وتوفي

عطا عطا بن أبي رباح أبو محمد تابعي جليل روى عن
عدد من الصحابة توفي حوالي سنة 114 هـ الأعلام
ص 5/29، التمهيد لابن عبد البر ص 5/91.

عطية الله لم أعثر له على ترجمة بهذا الاسم، وقد ورد ذكره
في الكتاب أكثر من مرة، ويظهر أنه معاصر لأبي
عبد الله محمد بن الفرج الصقلي المتوفى سنة 516 هـ
لعله هبة الله بن الحسين المصري، ت 586، جذوة الاقتباس،
ص 1/532 وشجرة النور ص 1/166.

علي بن أبي طالب كرم الله وجهه رابع الخلفاء الراشدين.

عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، بن مروان بن الحكم الأموي
القرشي أبو حفص خامس الخلفاء الراشدين، ولي الخلافة
بعهد من سليمان بن عبد الملك سنة 99 هـ مدة خلافته
سنتان ونصف، ولد سنة 61 هـ = 681م، وتوفي
سنة 101 هـ = 720 م، الأعلام ص 5/209.

عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثاني الخلفاء الراشدين

عيسى المسيح عيسى بن مريم عليه السلام.

عيسى أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي،
كان ابن القاسم يجله ويعظمه انصرف إلى
الأندلس وساهم في نشر مذهب الإمام مالك،
له عشرون كتاباً في سماع ابن القاسم مات بظليظة سنة 212 هـ،
شجرة النور عدد 47 ص 1/64، وترتيب المدارك ص 4/110/105.

275	"العله" أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، فقيه محدث انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق، مولده يبرو وأقام ببغداد أكثر أيامه، وله تصانيف، توفي بمصر سنة 340 هـ = 951 م، الأعلام ص 1/22.	المروزي
93	مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، حافظ من أئمة المحدثين، ولد بنيسابور ورحل إلى الحجاز ومصر، أشهر كتبه صحيح مسلم، وله مؤلفات أخرى، ولد سنة 204 هـ = 820 م وتوفي بظاهر نيسابور سنة 261 هـ = 875 م الأعلام ص 8/117.	مسلم
164-163-160-159	أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف	مطرف
205-204-203-189	ابن سليمان بن يسار الهلالي المدني، روى عن جماعة منهم مالك وبه تفقه توفي سنة 220 هـ، شجرة النور عدد 14 / ص 1/57.	
282	بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي ولد قبل البعثة بخمس سنين وقيل سبع، أسلم بعد الحديبية وكنم إسلامه حتى أظهره عام الفتح، ولده عمر الشام، مات في رجب سنة 60 هـ، الإصابة رقم 8068 ص 63/433.	معاوية
275	نافع مولى ابن عمر أبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، الإمام الحافظ من سادات التابعين، روى عنه الإمام مالك، مات سنة 117 أو 120 هـ شجرة النور عدد 14 ص 1/48.	
128	أبو زكريا يحيى بن يحيى بن يحيى بن بكير التميمي النيسابوري، الإمام العلامة قرأ على مالك الموطأ ولزمه،	النيسابوري

327-325	لم أجد له ترجمة وقد ذكر الشبلي أنه من صنف الطلبة وقد قام بنقل الحوار بين شيخ المؤلف الزواوي والشيخ الذي أنكر فتوى ابن رشد في مدينة بجاية، انظر ص 324.	محمد بن أصبغ
209	محمد بن سعيد بن بشير بن شراحبيل المعافري الأندلسي، قاضي من أهل باجة ولي القضاء في قرطبة في أيام الحكم بن هشام، كان صلبا في القضاء له أخبار في ذلك وضرب المثل بعدله، توفي بقرطبة سنة 198 هـ = 813 م، الأعلام ص 7/9 تاريخ قضاء الأندلس للنباهي ص 97، شجرة النور عدد 44 ص 1/63.	محمد بن بشير
79	لم أوفق في العثور على ترجمة له خاصة وأن اسمه متشابه مع كثير من الأعلام.	محمد بن علي
270	بن أبي عبيد بن مسعود الثقفي أبو إسحاق من الزعماء الثائرين على بني أمية وهو من أهل الطائف، شاع في الناس أنه ادعى النبوة لهذا لقب بالكذاب في بعض المصادر، مولده 1 هـ = 622 م ووفاته سنة 67 هـ = 678 م، الأعلام ص 8/70، كتاب مناقب الإمام مالك للشيخ عيسى ابن مسعود الزواوي مضبوط مع المدونة الكبرى ص 1/62.	المختار
295-188-150	المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي الإمام الفقيه أحد من دارت عليه الفتوى في المدينة بعد مالك، ولد سنة 134 هـ وتوفي 188 هـ شجرة النور عدد 5 ص 1/56.	المخزومي

7 - فهرس الكلمات الصعبة (1)

الكلمة	الصفحة الواردة بها
أ -	
أبازير	(173)
الإبَّان	(187)
الآبِق - العبد	(255)
الأردب	(139)
اعترف	(303)
أمتلخ	(183) - 184
البائق - البائقة	(309)
بتل الشيء	(229)
بتله له	(216)
بسق النخل	(182)
تراب الصواغين	(296)
المتنطعون	(92)
التَّوى	(225)
التَّوى	(302)
الإجباح	(207)
الحائط	(184) - 253 - 254
حذاق الشيوخ	(169) - 236 - 237
حذاق المذهب	(170) - 176
يوم الحذاق	(170) - 267
حضر	(323)
حلوان الكاهن	(317) - 330

¹ تفسير الكلمات في حواشي الكتاب، والرقم بين القوسين يشير إلى الصفحة التي يوجد بها تفسير الكلمة.

وعنه البخاري ومسلم وغيرهم توفي سنة 26، شجرة النور
عدد 23 ص 1/58.

الوليد	بن يزيد بن عبد الملك بن مروان، من ملوك بني أمية بالشام، تولى الخلافة سنة 125 هـ مولده سنة 88 = 707م ووفاته سنة 126 = 744م، الأعلام ص 9/144.	270
الوليد بن مسلم	أبو العباس الوليد بن مسلم بن السائب الذمشي روى عن مالك الموطأ وكثيراً من المسائل والحديث، خرج عنه البخاري ومسلم، ولد سنة 119 هـ وتوفي سنة 199 هـ، شجرة النور عدد 22 ص 1/58.	324
يحيى	أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي رئيس علماء الأندلس سمع الموطأ من مالك، توفي سنة 234 هـ، شجرة النور عدد 46 ص 1/63.	192
يحيى بن عمر	أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكتاني الأندلسي القيرواني سمع من سحنون وبه تفقه وبغيره، له مصنفات كثيرة منها اختصار المستخرجة وكتاب في أصول السنن وكتاب الميزان وغيرها مولده بالأندلس سنة 223 هـ وتوفي سنة 289 هـ بسوسة، شجرة النور عدد 97 ص 1/73.	212-105

159-(160)	فاره	ف -
(291)	الفارحة	
(188)	الفَتَي من الإبل	ق -
(80)	القرص	
(225)	التفيز	
(256)	قلنطه	
(321)	كيب الغزل	ك -
(269)	الكمادين	
(129)	المكس	م -
(263)	مظمر	
330 - (317)	مهر البغي	
(238)	الموضحة	
(280)	ناثرة	ن -
(280)	النسق	
(351)	النجع	
(269)	النيروز	
(351)	هَرَج	ه -
(161)	الوخش	و -
(182)	ودي النخل	
(291)	الوعدة	
146 (169)	بحاصص	ي -
183-182 - (180)	يلت	

(207)	الخرص	خ -
(340)	الخلوق	
(184)	الدالة	د -
(259)	الدبرة	
(269)	الدوامات	
(203)	ذائد	ذ -
(203)	يذودها	
(259)	الربيع	ر -
(348)	الرُكس	
(106)	زيب	ز -
(269)	الزرافات	
297 - (256)	الزفت	
263 - (216)	الزق	
(140)	السمرء	س -
(232)	الشرفات	ش -
(159)	الشين	
(351)	صال	ص -
(256)	الصاري	
225-224-140- (139)	الصبرة	
(283)	طراً	ط -
(132)	الظهير	ظ -
(206)	عشم	ع -
(259)	العجف	
(196)	العريضة	
(218)	المعري	
227 - (218)	المعري	
(80)	عشم	غ -
327 - (144)	الغلول	

8 - فهرس الاصطلاحات الشرعية

والمسائل الفقهية⁽¹⁾

المصطلح الشرعي أو الفقهي رقم الصفحة الوارد بها

119-112	امتنع بسلطانه
315-269-146-144-114-113	أموال بيت المال ومصارفها
316-271-123-122-116-111-109-108-107-101-99-81	التباعات
103-102	التحجير
331-317-261-259-184	التحليل أو التحلل من مال الغير
343-147-146-141	التوثق من الغاصب
309	حكم أقسام السفر إلى بلاد الحرب
314-116-113	حكم المال الحرام الفبيء أو الصدقة؟
129	حكم المكس
225-154-148-147	حوالة الأسواق
286-246-242	الخطأ والعمد في تضمين أموال الناس سواء
129	دفع المكس
339-331-330-317-314-272	الرشوة
266-159	غرم الجارح أسرة الضبيب
317	الفرق بين المفلس ومستغرق الذمة
329	فبين غل في أرض العدو ثم تاب
95	الملتبس، الالتباس
324	ن تسقطه التوبة عن المحارب

⁽¹⁾ وردت في الكتاب بعض الاصطلاحات الشرعية والكلمات التي تدل على إنكاليات فقهية مما لم يقع ذكره في عناوين الفصول والفروع والمسائل التي وضعها المؤلف أو أضفها للكتاب، لذلك رأيت جعلها في هذا الفهرس لتسهيل مهمة الباحث القارئ.

٩ - فهرس بأهم المصادر والمراجع (١)

ما يدخل بيت المال بالأمر المستقيم
متعاضى الحرام
مسائل الخلاف
المستغرقين، المستغرق، مستغرق الذمة

315-271-269-267

111

313-253-111

117-116-113-110-107-77

322-300-275-125

318-98-78

97

349-188-115-113

271-267-104-102-101

302-301

122

88

89

89

89

98-97-91

المشتبه، المشتبهات

مشتبه في نفسه

المصلحة العامة

مضروب على يديه

مفاداة الأسرى

الملاطفة وإفشاء المال الحرام

ورع العذول

ورع الصالحين

ورع المتقين

ورع الصديقين

ورع الموسومين

رقم
مسلسل

اسم الكتاب

أولاً: القرآن الكريم

1

ثانياً: الحديث الشريف

التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، تأليف الشيخ منصور علي
ناصر طبع مصر 1353 هـ، 1934.

2

تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي، للإمام أبي العلي محمد بن عبد الرحمن
المبار كفوري، 1353/1283 هـ ضبطه وراجع أصوله عبد الرحمن محمد عثمان
بشير، نشر محمد الكتبي، المدينة المنورة.

3

الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، للإمام الحافظ زكي الدين عبد
العظيم بن عبد القوي المنذري ت 656 هـ، ضبط أحاديثه وعلق عليه مصطفى
محمد عمارة، مكتبة البابي الحلبي مصر 1954م.

4

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، للإمام يوسف بن عبد الله بن
عبد البر النسري القرطبي طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب،
1399 هـ 1979.

5

جامع الأصول من أحاديث الرسول، لابن الأثير، دار إحياء التراث العربي
بيروت، ط 2/ 1980.

6

(١) يقتصر الفهرس على المصادر والمراجع التي نُتِيت الاستعانة بها أكثر من مرة وهو مرتب على أسماء الكتب بحسب أوائل
الحروف.

- 7 الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، جلال الدين السيوطي ت 911 هـ، دار الكتب العلمية ط 4.
- 8 سلسلة الأحاديث الصحيحة، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي دمشق.
- 9 سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي دمشق، ط 1/1959.
- 10 سنن الدارمي، للإمام عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام التميمي السمرقندي الدارمي، ت 255 هـ، دار الفكر، القاهرة، 1398 هـ - 1978 م.
- 11 صحيح البخاري، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي دار الفكر، بيروت.
- 12 صحيح مسلم، الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، النيسابوري، (261/206 هـ) دار الفكر، 1983، بيروت.
- 13 مختصر المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المنتشرة على الألسنة، للزرقاني، تحقيق الدكتور محمد بن لطفي الصباغ.
- 14 المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الفكر، بيروت.
- 15 مشكاة المصابيح، ولي الدين بن محمد عبد الله الخطيب العمري التبريزي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، 1961/1380 م.
- 16 مفتاح كنوز السنة، محمد فؤاد عبد الباقي الدكتور، أ. ي. فينسك، طبع لاهور، 1977 م.
- 17 نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 1255 هـ، دار الجيل بيروت، 1973.
- ثالثاً: الفقه الإسلامي
- 18 إحياء علوم الدين، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت 1982.
- 19 الحلال والحرام، لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، دراسة وتحقيق الأستاذ عبد الرحمن العمراني الإدريسي، نشر وزارة الأوقاف، المملكة المغربية 1411، 1990.
- 20 الأموال للإمام أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي ت 402 هـ، تقديم وتحقيق رضا محمد سالم شحادة، مركز إحياء التراث المغربي، الرباط.
- 21 بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام محمد بن رشد القرطبي "الحفيد" (520-595 هـ) دار المعرفة، الطبعة الثانية، بيروت 1986.
- 22 الدرر المكنونة في نوازل مازونة، لأبي زكريا المقيلي، ت 883 هـ، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 883 د.
- 23 الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، بدون تاريخ.
- 24 عدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق، لأبي العباس أحمد ابن يحيى الونشريسي دراسة وتحقيق الأستاذ حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 14010 / 1990 بيروت.
- 25 فتاوى ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي - أجد ت 520 هـ تقديم و تحقيق و جمع وتعليق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، 1987.
- 26 المدونة الكبرى، للإمام مالك رواية الإمام سخون عن الإمام ابن القاسم مطبوع بهامشياً مقدمات ابن رشد، دار الفكر، بيروت، 1398 هـ 1978 م.
- 27 مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام، للقاضي عياض وولده محمد، تقديم وتحقيق وتعليق، الأستاذ الدكتور محمد بن شريفة عضو أكاديمية المملكة المغربية، دار الغرب الإسلامي ط 1، 1990.
- 28 المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ت 914 هـ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الأستاذ الدكتور محمد حجي ط/وزارة الأوقاف بالمغرب.
- 29 المقدمات المسببات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمنيات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (الجد ت 526 هـ، تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1408 هـ 1988.

- 30 ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، الأستاذ محمد محمد عامر، المحامي الشرعي ببنغازي مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، 1937.
- 31 نوازل مغترب الذمة والفداء من اللصوص والمدارة، منظومة شعرية، محمد فـ ابن أحمد فال، مخطوط بالمعهد العالي للبحث العلمي، نواكشوط، تحت رقم 663.
- 32 الورع، للإمام شمس الدين علي بن إسماعيل الصنهاجي الأبياري المالكي ت 616 هـ تحقيق الدكتور فاروق حمادة، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط 1، 1987م.
- رابعاً: القانون والفقه المقارن
- 33 أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، الدكتور، أنور سلطان، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
- 34 شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الدكتور علي علي سليمان، منشورات جامعة بنغازي، بدون تاريخ.
- 35 الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء ط 7، دمشق، 1383 هـ، 1963.
- 36 مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، محاضرات سنة 1953، 1954، 5 أجزاء، ط مصر، 1967م.
- 37 ملكية الأراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني، الدكتور محمد عبد الجواد محمد، مطبوعات جامعة القاهرة فرع الخرطوم، 1974.
- خامساً: التاريخ والتراجم
- 38 الآثار الأندلسية الباقية في إسبانيا والبرتغال، دراسة تاريخية أثرية، محمد عبد الله عتـان، ط 2، القاهرة 1961م.
- 39 الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، الشيخ أبو العباس أحمد بن خالد
- الناصري، تحقيق وتعليق ولدي المؤلف، الأستاذ جعفر الناصري، والأستاذ محمد الناصري، دار الكتاب، الدار البيضاء، 1954.
- 40 الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر النمري القرطبي، ت 463 هـ، مكتبة المثنى بغداد، الطبعة الأولى، 1328 هـ.
- 41 الإصابة في تمييز الصحابة، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت 852 هـ طبعة جديدة بالأوفست، مكتبة المثنى بغداد.
- 42 الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء، خير الدين الزركلي، ط 2.
- 43 ألف سنة من الوفيات، في ثلاثة كتب، تحقيق الأستاذ الدكتور محمد حجي، الرباط 1396 - 1976.
- 44 إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، لإسماعيل باشا البغدادي، استانبول، 1954.
- 45 جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، أحمد بن القاضي المكناسي ط دار المنصور للطباعة والوراقة - الرباط-1974.
- 46 حلية الألباء وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفي 430 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 3، 1400 هـ/1980م.
- 47 درة الحجال في أسماء الرجال، لأبي العباس أحمد الشهير بابن القاضي، (960-1025 هـ) تحقيق محمد الأحمد أبو النور، دار التراث القاهرة، والمكتبة العتيقة بتونس.
- 48 شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي بيروت.
- 49 الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (1291/1376) تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، منشورات المكتب الإسلامي دمشق، ط 1، 1380 هـ، 1961.
- 50 نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمد المقرئ، دار صادر بيروت، 1968.
- 51 نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنيكتي، (963/1036 هـ) إشراف وتقديم الأستاذ عبد الحميد الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط 1989م.

فهرس شامل لجميع موضوعات الكتاب بأقسامه الثلاثة

رقم الصفحة	الموضوع
5	تقديم: بقلم معالي الدكتور عبد العزيز بن عثمان التويجري المدير العام للمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة
9	الافتتاحية
10	شكر وتقدير
11	الإهداء
12	ولاء
13	تهنيد
21	القسم الأول: مقدمة التحقيق
23	الفصل الأول: المؤلف وكتابه وعصره وشيوخه
25	اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه
29	مؤلف الكتاب
31	شيوخ المؤلف
31	أبو عبد الله محمد الزواوي
33	أبو محمد عبد الله بن يحيى الزواوي
34	مصادر الكتاب
35	عصر المؤلف وحياته
41	الفصل الثاني: منهج المؤلف في الكتاب

سادسا: اللغة

52	جمهرة اللغة، لابن دريد، أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري المتوفى سنة 321 ط 1 دار صادر - بيروت - سنة 1351 هـ.
53	مختار القاموس، مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، الأستاذ المرحوم الشيخ الطاهر أحمد الزاوي الطرابلسي، الدار العربية للكتاب، ليبيا تونس، ط 1977/2.
54	لسان العرب، للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري. (ت 711 هـ) دار صادر - بيروت - ط 2 دون تاريخ.

83	الباب الثاني: في الحرام
83	الفصل الأول: في مقدمته
86	الفصل الثاني: في أصناف الحرام
86	الفصل الثالث: في درجاته
87	الباب الثالث: في الورع
87	المدرک الأول: في حقيقته
88	المدرک الثاني: في درجات الورع
91	المدرک الثالث: فيما يظن من الورع وليس منه
93	فصل: أمر الله موجه إلى جميع الجوارح
95	الباب الرابع: في المشتبهات
97	فصل: في أقسام المشتبه
99	النوع الأول: الأموال التي لم تكن عين حرام ولا متولدة عنه أو ناشئة بسببه
99	الفصل الأول: في حكم هذا المال ومصارفه
100	الفصل الثاني: في معاوضتهم والتعامل معهم فيما بأيديهم من هذا المال على وجه المعاوضة
102	التوجيه
105	فرع: في الشراء من مغترق الذمة
106	مسألة: في شراء الأموال التي لا يدفع عنها الزكاة
107	فرع: في شراء الصدقات والعشور
107	فرع: في اغتصاب مغترق الذمة والتعامل معه بكفالة

41	أولاً: منهج المؤلف في تقسيمه لمواضيع الكتاب
43	ثانياً: مثال لكيفية نقل المؤلف لبعض المسائل
46	ثالثاً: كيفية طرحه للقضايا الفقهية
48	رابعاً: القيمة العلمية للكتاب
51	الفصل الثالث: المنهج المتبع في تحقيق الكتاب
51	أولاً: النسخ التي تم الاعتماد عليها في التحقيق
52	ثانياً: المنهج المتبع في التحقيق والمصادر التي تمت الاستعانة بها
54	ثالثاً: الأسباب التي لم تجعل الكتاب معروفاً ومتداولاً
56	رابعاً: إضافة بعض ملاحق للكتاب
61	نماذج من صور المخطوطات التي تم تحقيقها
77	القسم الثاني: الكتاب
79	الباب الأول: في الحلال
79	الفصل الأول: في فضيلة طلب الحلال
80	الفصل الثاني: في أصناف أكل الحلال
81	القسم الأول: في أصول الحلال
81	القسم الثاني: في وجوه نيل المحلات وجوازها
82	الفصل الثالث: في درجات الحلال

	عنده ((أربعة فروع))
122	فصل: أقسام المستحقين للتبعات
122	القسم الأول: أن يكون مستحقه معيناً حاضراً أو غائباً وليس عليه تباعات
123	القسم الثاني: إذا كان المستحق عليه تباعات
125	فصل: فيمن أودع لديه مال لمغترق الذمة
127	فروع: تتعلق بالإكراه في دفع الأموال والتخلص من ذلك
127	الفرع الأول: فيمن اعترف بمال بعد التهديد
128	الفرع الثاني: في بيع المضغوط
128	الفرع الثالث: في استرداد ما دفع عن الغير من عدمه.
130	الفرع الرابع: فيمن قدر أن يتخلص من المغرم.
132	الطرف الثاني: في الحكم بين الغاصب والمغصوب منه وما يتعلق بذلك من معاملة وغيرها
132	الفصل الأول: في الضمان
133	الركن الأول: ما الموجب للضمان؟
133	الركن الثاني: ما فيه الضمان؟
134	الركن الثالث: بماذا يضمن المغصوب؟
136	الفصل الثاني: في كيفية الحكم في المغصوب
136	الحالة الأولى: وهي إذا كان قائم العين لم يتغير ولم ينتقل
136	الحالة الثانية: أن يكون قد نقل
136	الوجه الأول: إذا كان المغصوب ضعافاً
137	فروع: تتعلق بنقل المغصوب (ثلاثة فروع)
138	مسألة: تتعلق بعدم وجود مثل المغصوب
139	فرعان: في كيفية ضمان الشيء المغصوب
139	الفرع الأول: ضمان المغصوب بالمثل بعد الاتفاق على القيسة

108	الفصل الثالث: في وصاياهم وحياتهم وعقبتهم وصدقاتهم وهل يورث ذلك المال عنهم أم لا؟
108	الفرع الأول: في وصاياهم
108	الفرع الثاني: في حياتهم
109	الفرع الثالث: في عقبتهم
109	الفرع الرابع: في وراثته ذلك المال عنهم
109	الفرع الخامس: في صدقاتهم وفي جنايتهم
110	فروع مرتبة: عدم رد تصرف مستغرق الذمة إلا بحكم القاضي.
111	فصل: في معاملة متعاطي الحرام إذا لم تستغرق ذمته.
112	النوع الثاني: في الأموال التي بأيديهم إذا كانت عين حرام أو متولدة عنه أو ناشئة بسببه
112	الطرف الأول: في حكم هذا المال ومصارفها
113	المسألة الأولى: في مصارفه إذا تاب
116	فروع: الفرع الأول: في اقتضاء الحق بالذات من مستغرق الذمة
117	الفرع الثاني: التصدق بمال مستغرق الذمة
117	الفرع الثالث: إعطاء المال لأهل المعاصي
117	الفرع الرابع: إعطاء المال لمطيع ثم فسق
118	الفرع الخامس: إعطاء المال لفاسق
118	الفرع السادس: إعطاء المال لفقير ثم صار غنياً
119	الفرع السابع: جواز أخذ المال من قبل النائب
119	الفرع الثامن: صرف المال في المنفعة العامة
119	المسألة الثانية: وهي في حكم مال الغاصب ومن في معناه إذا لم يتب وامتنع بسلطانه.
122	فروع: تتعلق بضمان المفتك للشيء المغصوب إذا ضاع

- 168 فرع: في تصرف المشتري في الشيء المغصوب
169 فرع: في تحديد وقت التضمين
169 النوع الثاني: وهو الخياطة
169 فرع: في ضمان النقص بعد الخياطة
170 النوع الثالث: إذا غصب غزلاً فنسجه
172 فرع: في قيمة نسج الشيء المغصوب
173 النوع الرابع: لو غصب خشبة ففصلها أبواباً أو توابيتاً
173 فرع: في تغير الشيء المغصوب
174 فرع: في دفع قيمة صنعة الشيء المغصوب
177 النوع الخامس: لو غصب قاعة فبناها أو خشبة أو حجراً فبنى عليها
178 النوع السادس: لو غصب قمحاً فطحنه دقيقاً أو سويقاً
179 فروع صغيرة تتعلق بمسألة غصب الحبوب وتغييرها. (سبعة فروع)
182 النوع السابع: لو غصب ردياً صغيراً من النخل

182 القسم الأول: اغتصابها وهي ثابتة فاقتلعها

183 فرعان يتعلقان بغصب الأشجار
183 الفرع الأول: في أخذ شجر الغير وغرسه
185 الفرع الثاني: في غرس الشجر المغصوب من قبل المشتري حسن النية.

185 القسم الثاني: إذا غصبها وهي مقلوعة فغرسها في أرضه

186 النوع الثامن: إذا كانت أرضاً فزرعها الغاصب
186 فروع تتعلق بالزرع في الأرض المغصوبة. (أربعة فروع)
186 النوع التاسع: إذا أحدث في الأرض المغصوبة بناءً أو غرساً أو حفراً
189 مسألة: تتعلق بالبناء في أرض الغير
191 فصل: في استحقات نصف الأرض بعد البناء عليها
194 مسألة: في الكراء بالغرس
196 فرع: في من غصب داراً فهدمها ثم استحقها رجل

- 141 الفرع الثاني: إذا غصب في شدة ثم صار في رخاء
141 مسألة في جواز الشراء من الغاصبين وقطاع الطرق عند الضرورة
143 سؤال موجه لابن رشد حول الأموال المغصوبة
144 جواب ابن رشد حول الأموال المغصوبة
146 تعليق المؤلف على رأي شيخه
147 تعليق المؤلف على رأي والد شيخه
148 الوجه الثاني: من الحالة الثانية: وهو إذا كان المغصوب عرضاً
150 فرع: في ثمن نقل الشيء المغصوب
150 فرع: في قيمة نقل الأشياء عن طريق الخطأ
151 الوجه الثالث: من الحالة الثانية: وهو إذا كان المغصوب حيواناً
152 الحالة الثالثة: وهي إذا تغير المغصوب
152 القسم الأول: وهو إذا كان التغيير من فعل الله تعالى
155 القسم الثاني: إذا كان التغيير من فعل أجنبي

157 فصل: ضمان التعدي يختلف عن الغصب
158 الوجه الأول: التلف اليسير لم يبطل الغرض المقصود منه
159 الوجه الثاني: إتلاف يسير أبطل الغرض المقصود منه
160 الوجه الثالث: إذا كانت الجناية كثيرة ولم تبطل الغرض المقصود منه
161 الوجه الرابع: إذا كانت الجناية كثيرة وأفسدته
165 مسألة: في التعدي على الحيوانات
165 القسم الثالث: وهو إذا كان التغيير بفعل الغاصب

166 الفصل الأول: أن يكون التغيير بغير صنعة أحدثها في المغصوب
166 فرع: في التصرف في الأشياء المغصوبة

167 الفصل الثاني: إذا كان التغيير بصنعة أحدثها الغاصب في المغصوب

167 النوع الأول: إذا صبغه

218	السؤال الأول: إذا كانت المنفعة لم تستوف
218	المسألة الأولى: إذا كانت المنفعة مملوكة بعارية
218	المسألة الثانية: إذا كانت المنفعة مملوكة بإجارة
219	فرع: فيمن يتحمل قيمة الكراء مدة الغصب؟
220	فرع: في الرجوع بقيمة الكراء خلال مدة الغصب
222	فرع: إذا كان المغصوب دابة غصبت في السفر
222	فرع: لو كان المستأجر عبداً ثم غصب بعد عقد الإجارة
228	فصل: في تعطيل المنفعة من قبل الغاصب
231	فصل: في انهزام الدار المكتواة (ثلاثة أقسام)
233	فرع: في إصلاح الدار من قيمة الكراء
233	السؤال الثاني: إذا كان الغصب بعد استيفاء المنفعة
333	فصل: في اغتصاب الأمانة
235	فصل: في اغتصاب الشيء المتولد عن الشيء المغصوب
235	المسألة الأولى: إذا كانت الولادة من جنس الأصل وذلك خاص بالحيوان (أربعة أسئلة)
242	فرع: في قيمة الشيء المغصوب إذا قتل
243	فرع: فيمن يدفع قيمة ضمان الغصب في هذه الحالة؟
244	فرع: إذا أخذت القيمة من الغاصب لا يرجع على المشتري
244	فرع: إذا أخذ القيمة من القاتل هل يرجع على الغاصب؟
248	فصل: في فعل المشتري فيما اشترى من الشيء المغصوب (ستة أوجه)

196	النوع العاشر: إذا غصب حبة فردعه في أرضه
198	النوع الحادي عشر: إذا غصب عبيداً أو بقراً فحرث بأولئك العبيد
199	النوع الثاني عشر: لو غصب ما صاد به
199	النوع الثالث عشر: لو غصب شاة فذبحها
200	النوع الرابع عشر: إذا غصب جلوداً فذبحها
200	القسم الأول: إذا كانت مذكاة
201	القسم الثاني: إذا كانت الجلود غير مذكاة
201	فروع: الفرع الأول: من غصب جلد ميتة غير مدبوغ
202	فرع: في جلود السباع
202	الفرع الثاني: في إفساد الماشية للزرع
206	فرعان: يتعلقان بضمان ما أفسدته المواشي
206	مسألتان: تتعلقان بضمان ما أفسدته المواشي
207	فصل: في الأضرار الناتجة عن الطيور الداجنة
208	الفرع الثالث: في حكم ما لا يجوز بيعه
209	الفرع الرابع: فيمن غصب خمرأ
209	الوجه الأول: أن يكون المغصوب منه مسلماً
209	مسألة: من غصب عصيراً فصار خلا
209	فرع: فيمن غصب عصيراً فصار خمرأ
209	الوجه الثاني: أن يكون المغصوب منه ذمياً
210	الفرع الخامس: حكم من غصب كلب ماشية أو صيد أو زرع
211	النوع الخامس عشر: في غصب الطعام وخلطه بغيره
216	مسألة: في حكم اختلاط الخل بالخمير
216	النوع السادس عشر: إذا غصب أمة فغاب عليها
217	فصل: في اغتصاب ملكية المنفعة

289	فرع: في الدعوى على من عُرف بالغصب.
290	مسألة: المرأة تدعي الإكراه.
293	مسألة: في شهادة الشهود على التقريب
294	فصل: في بعض أحكام المعاملة بين المسلمين وأهل الكتاب والحريين
294	القسم الأول: في المعاملة داخل دار الإسلام (خمس مسائل)
296	حكم المعاملة بين المسلم والذمي
298	حكم المعاملة بين المسلم والحربي
302	مسألة: في الأسير يراد افشكاكه بعلج أبي صاحبه أن يبيعه..
303	مسألة: في ما اعترف المسلمون من أموالهم بأيدي النصاري
304	فرع: في التعامل مع أهل الحرب وأهل الذمة والمستأمنين
305	القسم الثاني: إذا كان التعامل بين المسلم والحربي في بلاد الحرب
305	التجارة إلى أرض الحرب
308	حكم الإقامة بدار الحرب والسفر إليها
311	حكم التعامل مع المرائين من المسلمين
314	حكم ميراث أموال مستغرفي الذمة
316	فصل: في تصرف النائب في الأموال التي حصل عليها من الحرام وما يبقى له
318	سؤال موجه إلى ابن رشد عن تاب عن الحرام وكيف يتصرف في ماله؟
319	جواب ابن رشد حول المسألة
323	- مناقشة الفتوى من بعض فقهاء بجاية
328	- تفسير ابن رشد حول مسألة من اشترى شيئا فوجد فيه شيئا آخر ذا قيمة

253	المسألة الثانية: إذا كان الولد من غير جنس الأصل كولاية الثمار
253	الفرع الأول: في حكم الثمار هل هي للغاصب أم لا؟
254	الفرع الثاني: هل للغاصب أجر ما سقي وعالج؟
257	فرع مرتب: في نفقة الشيء المغصوب من قبل الغاصب
257	الفرع الثالث: هل الصوف واللبن والزبد مثل الثمار أم لا؟
258	الفرع الرابع: هل منافع الدواب والعيبد والدور والأرضين كالثمار أم لا؟
261	فصل جامع لفروع مختلفة من معنى ما تقدم
261	فرع: في اغتصاب الأراضي والدور من قبل السلطان
263	مسألة: في ظالم أسكن معلما في دار رجل ليعلم فيها ولده
263	فرع: في ضمان من ساعد اللص والغاصب أو سبب في ضياع مال الغير
265	مسألة: من أسند جرة زيت أو زق خل إلى باب رجل
266	فرع: في أكل النبهة
268	فرع: فيمن صحب حدثا وكان يأخذ عليه دراهم في الفساد
268	فرع: في الملاعب التي تصنع في أعياد النيروز
269	فرع: في أكل طعام السلاطين وقبول جوائزهم
273	فرع: من اشترى سلعة حلالاً بمال حرام هل تشتري منه أم لا؟
274	فرع: إذا غصب عرضاً فباعه بعرض آخر
274	فرع: لو باع الغاصب العرض الذي اغتصبه بدنانير أو دراهم..
275	فرع: في عدم التعامل مع غاصب المال أو قبول هديته أو أكل طعامه
275	فرع: فيمن تجر بالوديعة أو مال اليتيم لصالح نفسه
276	فرع: في عدم حل ربح الغاصب بالمال
278	فرع: فيمن غصب أو انتهب صرة
279	فرع: مسؤولية المحاربين واللصوص التضامنية
280	فرع: في الإقرار بالغصب
283	فرع: فيمن غصب شيئا ثم وهبه لآخر
286	مسألة: في استرداد ما نقص من الشيء المغصوب
288	فرع: في دعوى الغصب.

330	- تصرف الثائب في أمواله الحرام إذا تحصل عليها من غير الحراية
330	- القسم الأول: العداء والظلم والرب
331	- القسم الثاني: الرشوة وحلوان الكاهن ومهر البغي
333	خاتمة الكتاب
335	القسم الثالث: الملاحق والفهارس
337	- الملحق الأول: استدراك على المؤلف في نسخة الاسكوريال
337	تكملة ثانية لباب الورع
338	تكملة ثانية لباب الشبهات، أو الفرق بين الرشوة والهدية
343	- الملحق الثاني: فتوى الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي حول التعامل مع مستغرق الذمة بالحرام والتصرف في أمواله إذا تاب.
347	- الملحق الثالث: فتوى شيخ المؤلف أبي عبد الله الزواوي حول تصرف مستغرق الذمة في ماله إذا تاب لله تعالى.
351	- الملحق الرابع: فتوى قاضي الجماعة بفاس سيدي إبراهيم الزيناسي حول مستغرق الذمة بالحرام إذا أراد التوبة.
355	- الملحق الخامس: منظومة مغترق الذمة والفداء من اللصوص والمداراة، للعلامة محمد فال بن أحمد دوقل من علماء موريطانيا
363	الفهرس الأول: الآيات القرآنية الواردة في الكتاب والملاحق
365	الفهرس الثاني: الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في الكتاب والملاحق
369	الفهرس الثالث: الآثار
373	الفهرس الرابع: الكتب والمؤلفات المذكورة في الكتاب
375	الفهرس الخامس: البلدان والأماكن والفنائف والأهالي.
377	الفهرس السادس: الأعلام والترجمة الخاصة بهم.
405	الفهرس السابع: الكلمات الصعبة
409	الفهرس الثامن: الاصطلاحات الشرعية والمسائل الفقهية
411	الفهرس التاسع: المصادر والمراجع المستخدمة في التحقيق
417	الفهرس العاشر: المواضيع التي وردت في الكتاب بأقسامه الثلاثة

رقم الإيداع القانوني :

ردمك 7-003-26-9981

1993/391 - الخزانة العامة - الرباط

تصميم وتصنيف



27 حي ابن سينا . الشقة 1 ☎ 771030 الفاكس : 779755

الطبعة : مطبعة البيت

زنقة لويرة . باب لعلو . الرباط

الهاتف : 72.54.20 . الفاكس : 70.34.70